

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE

LA PROHIBITION

DE LA

VENTE ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 21 Janvier 1909, à 2 heures

PAR

Charles RICHARD

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur
Suffragants { *MM. WEISS, professeur*
TISSIER, professeur

PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE
LA PROHIBITION

DE LA
VENTE ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 21 Janvier 1909, à 2 heures

PAR

Charles RICHARD



Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur

Suffragants { *MM. WEISS, professeur*
TISSIER, professeur

PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA
Prohibition de la vente entre époux

INTRODUCTION

A l'origine du droit romain, il n'est pas douteux que le contrat de vente entre époux fut inconnu, car l'idée même de toute convention était incompatible avec la condition civile de l'épouse : à cette époque, il n'y avait pas de mariage sans *manus*, et avec elle, il n'était pas possible de concevoir aucun contrat entre époux.

C'est qu'en effet, cette sévère institution de la *manus* faisait passer la femme sous la toute puissance du mari qui acquérait un droit absolu, non seulement sur sa personne, mais encore sur tous ses biens.

Grâce à la *conventio in manum*, qui était un

mode d'acquérir à titre universel et qui s'appuyait, tantôt sur les solennités religieuses de la *confareatio*, tantôt sur les cérémonies civiles de la *coemptio*, l'épouse était acquise par le mari à peu près comme une chose. Elle n'entrait pas dans la famille comme l'égal de son époux : elle y était reçue *loco filiae*.

Bien plus, n'ayant rien en propre, elle ne pouvait acquérir et posséder que pour son mari : tout au plus pouvait-elle avoir un pécule bien minime, soit d'effets à son usage, soit de bijoux et de petites économies (1).

Aussi, est-il facile de se rendre compte que sous un tel régime, la base même de tout contrat manquait entre époux.

Sous la loi des XII Tables, la *manus* et les cérémonies symboliques qui l'accompagnent ne sont déjà plus la conséquence forcée du mariage, et la puissance souveraine du mari cesse d'être attachée au mariage légitime.

En effet, à cette époque une transformation s'opère dans la législation et la loi admet comme légal le mariage libre, en vertu duquel la femme, ne rentrant plus sous la puissance de son mari, garde sa famille, ses dieux et reste sous la tutelle de son père ou de ses agnats. Elle n'a plus le titre de *materfamilias*,

1. Plante. Casina, 2, 25, 27.

mais celui de *matrona* (1), et le mari n'a aucun droit sur les biens qu'elle peut avoir.

« Le caractère de cette innovation, dit M. Gide, dans son *Etude sur la condition juridique de la femme* (2), c'est de favoriser la conservation des biens patrimoniaux dans la famille, dans l'intérêt des agnats de la femme. La *manus* pourra être écartée ou établie, selon qu'elle sera contraire ou conforme à cet intérêt. »

Bien que le mariage accompagné de la *conventio in manum* fût encore à l'époque des XII Tables le plus général, il ne tarda pas à tomber en défaveur : la parcimonie des pères et la tutelle des agnats se refusèrent plus d'une fois à laisser l'épouse passer sous la puissance du mari. Ajoutons d'autre part que la *manus* imposait aux femmes une dépendance tellement exagérée, qu'elles surent bientôt en triompher en accordant la préférence au mariage libre.

Dès lors, il semble que les époux aient eu la capacité nécessaire pour contracter entre eux.

En effet, la même impossibilité n'existait plus, puis-

1. Il y eut alors chez les Romains deux espèces d'épouses légitimes : la *matrona* et la *materfamilias*. Celle-ci, à la différence de celle-là, brisant tous les liens qui la rattachait à sa famille d'origine, entrait dans celle du mari après avoir abdiqué tous ses droits, pour ne reconnaître que ceux de son époux.

2. II^e partie, chapitre II.

qu'au régime de la toute puissance dominicale, qui supprimait la personnalité juridique et les droits de la femme au profit du mari, avait succédé celui du mariage libre, avec lequel apparaît dans les antiquités du droit romain le régime dotal, c'est-à-dire la séparation et l'indépendance des deux conjoints, et par conséquent, leur capacité réciproque l'un à l'égard de l'autre.

Cette liberté que la dot assure à la femme, cette absence de puissance maritale dans les unions où elle figure, est un fait saillant de l'histoire du droit romain.

« J'ai reçu une dot, s'écrie le personnage d'une comédie de Plaute ; c'en est fait : j'ai vendu mon pouvoir marital pour cet argent. »

Argentum accepi : dote imperium vendidi (1).

D'autre part, il est incontestable que le régime dotal sépare complètement d'intérêts le mari et la femme.

Ils sont, à ce point de vue, tellement étrangers l'un à l'autre, que le mari a action contre la femme pendant le mariage pour le dommage qu'elle pourrait avoir causé par sa faute aux objets les plus divers qu'il lui a prêtés (2) ; comme aussi la femme

1. Plaute, *Asin.* I, 1, 74.

2. Ulpien, L. 27, § 30. — D. *Ad. leg. Aquil.* — Paul, L. 56, *id.* — Dioclét. et Maxim., I, C. *Rerum amot.*

a contre son mari, même avant la dissolution du mariage, l'action *de damno ou in factum* (1), aussi bien qu'elle pourrait l'avoir contre la personne la plus indifférente.

Ne tenons nous point également d'Aulu-Gelle (2), qu'en se réservant la plus grande partie de leurs biens à titre paraphernal, les femmes prêtaient leur argent à leurs maris ? Mais quand la mauvaise humeur les prenait, elles fatiguaient le pauvre mari de leurs réclamations, mettant à ses trousses un esclave paraphernal pour le sommer de se libérer, tout comme s'il s'agissait d'un étranger.

Les époux sont donc alors capables de faire entre eux toutes sortes de contrats : des textes formels viennent l'établir pour les contrats les plus importants, tels que la vente (3), le mutuum (4), la société (5), le gage (6). Les époux peuvent prendre à louage les biens l'un de l'autre (7) ; les échanges et compensations sont permises entre eux (8).

Sous Justinien, le contrat de vente entre époux était absolument licite, à la condition toutefois

1. Dioclét. et Maxim. *Id.*

2. Aulu-Gelle. *Aulul.*, 17-6.

3. L. 12. D. *De præscriptis verbis.*

4. L. 9. 3. D. *De jure dotium.*

5. L. 16. D. *De aliment vel cib.*

6. L. 7. D. *De donat inter vir et uxor.*

7. L. 52. D., *id.*

8. L. 7, §5 et 6. D., *id.*

qu'il fût fait de bonne foi et ne cachât pas de donation :

« Apparet conditionem inter virum et uxorem bona fide gestam non retractari (1). »

C'est qu'il ne fallait pas non plus que les époux n'éludassent la loi (2), qui décidait que toute donation se trouverait validée, si l'époux donateur était mort sans avoir manifesté l'intention de la révoquer : c'eût été, en effet, laisser à celui-ci un moyen bien facile, en simulant une vente, de se priver de son droit de révocation.

Toutefois, la simulation n'était pas présumée et le législateur voulait même que l'on se montrât à cet égard confiant et facile :

« Non amare nec tanquam inter infestos jus prohibitæ donationis tractandum esse, sed ut inter conjunctos maximo affectu et solam inopiam ex mutua donatione timentes (3). »

*
* *

Dans notre droit coutumier, la prohibition de la vente entre époux fut de tradition continuelle. Telle était la coutume du Nivernais (4) :

1. L. 5, § 5. D. *De donat. inter vir. et uxor.*

2. L. 32, § 1. D. *De donat. inter vir. et uxor.*

3. Vatican. fragm., § 293 et 302 et loi 28, § 2. D. *De donat. inter vir. et uxor.*

4. Article 27.

« Gens mariés, constant leur mariage, ne peuvent contracter au profit l'un de l'autre. »

Telle était encore celle du Bourbonnais (1) :

« Le mari, durant le mariage, ne peut faire aucune association, donation ou autre contrat avec sa femme, *nec contra.* »

Enfin la coutume de Normandie (2) était non moins positive :

« Gens mariés ne peuvent céder, donner ou transporter quelque chose que ce soit, ni faire contrat. »

Cette prohibition générale de contracter était la conséquence de la défense faite aux époux de se faire des libéralités, restriction faite cependant pour le don mutuel.

En effet, toute libéralité, aussi bien par testament que par donation entre vifs, était interdite par les coutumes de Paris (art. 282) et d'Orléans (art. 280), qui formaient le droit commun.

C'est encore la même prohibition que Loysel érige en principe :

« Donation en mariage ne vaut » (3); et Pothier nous apprend « que cela avait pareillement lieu dans les coutumes, qui ne s'en étaient pas expliquées (4). »

1. Article 226.

2. Article 410.

3. *Institutes Coutumières*. Livre II, titre 2; règle 25.

4. *Traité des donations entre mari et femme*, n° 78.

Cependant toutes les coutumes étaient loin d'être conformes au droit commun et certaines d'entre elles permettaient les libéralités entre conjoints.

Là également, le contrat de vente entre époux s'y trouvait interdit.

C'est que ces coutumes défendaient à ceux-ci de se faire des avantages indirects et que d'autre part, elles obéissaient à cette importante considération, que la vente pouvait avoir pour résultat de faire passer les biens d'une famille dans l'autre (1). En effet, ce désir de conserver les biens dans les familles « a servi de fondement à la plus grande partie des dispositions coutumières » (2).

Telle était la coutume de Bourgogne (art. 26) :

« Le mari et la femme ne peuvent faire traités, donations, confessions, ou autres contrats, constant leur mariage, par testament ou ordonnance de dernière volonté ou autrement, si ce n'est du consentement des plus proches parents vivants, qui doivent succéder au mari ou à la femme. »

C'est également la même raison que donne d'Argentré, commentant l'article 221 de la coutume de Bretagne :

« In voluntaria non est ferendum alteri ab altero ademi rerum patrimonialium et avitarium potestatem ».

1. Voir *infra*, 2^e partie, chap. III.

2. Ferrière sur Bourgogne. *Gloss.* I, n^o 6.

*
* *

Les lois de la Révolution y portèrent le dernier coup : ce fut l'abolition totale de l'ancien régime des coutumes.

« La plupart de nos statuts locaux, dit Vermeil, faisaient cette injure à l'humanité de supposer que le plus adroit et le plus fort des époux était toujours prêt à dépouiller l'autre, et par une contradiction bizarre, la loi qui commandait de s'aimer à des personnes qui étaient liées par des nœuds indissolubles, leur interdisait le témoignage le plus précieux et le plus sûr de l'attachement : les bienfaits » (1).

Tel est l'esprit qui inspira la loi du 17 nivôse an II, le législateur voulant « affranchir de toutes entraves ce sentiment de bienveillance et d'estime réciproque, qui fait le charme du mariage ».

Cette loi, relative aux donations et successions, a consacré d'une manière définitive la validité des contrats à titre onéreux entre époux.

Elle édicte en effet que « les donations entre vifs... faites par le mari à sa femme ou par une femme à son mari, obtiendront leurs effets » et, par cela même, laisse aux époux toute liberté de contracter entre eux.

En effet, s'il était vrai que la loi de nivôse n'eût

1. Vermeil. *Explication de la loi du 17 nivôse*, p. 3.

voulu permettre entre conjoints que des libéralités révocables, on pourrait hésiter à considérer comme licites des conventions irrévocables. Mais le texte de cette loi résiste à une telle interprétation et ne permet guère de douter, que les législateurs de l'an II aient voulu que les donations soient permises entre époux selon les mêmes règles qu'entre étrangers, c'est-à-dire qu'elles fussent irrévocables.

*
* *

Néanmoins, ce régime d'entière liberté n'a point été maintenu lors de la rédaction du Code civil et le contrat de vente fut prohibé.

Aux termes de l'article 1595 « le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux ».

C'est que le législateur a craint des abus et des fraudes, qui auraient été commis d'autant plus couramment, que la vente est un des rares contrats au moyen duquel il est trop aisé aux époux de céler la vérité.

Cette prohibition est le sujet que nous allons développer ici, en examinant successivement son caractère, les motifs qui l'ont rendue nécessaire et enfin la nullité qui en résulte.

PREMIÈRE PARTIE

De la prohibition édictée par l'article 1595.

L'article 1595 présente deux parties bien distinctes : l'une pose le principe même de la prohibition ; l'autre énumère les exceptions qui y dérogent.

« Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants :

« 1° Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits ;

« 2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le emploi de ses immeubles aliénés ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ;

« 3° Celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté.

« Sauf dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect. »

Seule, la première partie de cet article va être l'objet de notre attention, car, afin de nous conformer au titre de cet opusculé et de ne pas sortir des limites dans lesquelles il a été conçu, nous passerons sous silence ces exceptions de l'article 1595, considérant qu'elles forment à elles seules une disposition bien distincte.

C'est ainsi, qu'avant d'en arriver à l'examen du caractère de la prohibition prononcée par l'article 1595, il nous faut démontrer que les exceptions édictées aux paragraphes 1, 2 et 3, sont moins des exemples de ventes que de dations en paiement, et que ces dernières constituent des actes juridiques distincts, quelle que soit l'analogie qu'elles présentent avec la vente.

Il nous apparaîtra donc que la prohibition, portée dans la première partie du texte, se présente en réalité, dans notre droit, avec un caractère exclusif et absolu.

CHAPITRE PREMIER

LES EXCEPTIONS DES PARAGRAPHERS 1, 2 ET 3
DE L'ARTICLE 1595 NE SONT QUE DES CAS
DE DATION EN PAIEMENT. — DIFFÉRENCE
ENTRE LA VENTE ET LA DATION EN PAIE-
MENT

Après avoir prohibé dans l'article 1595 les ventes entre époux, le législateur présente, comme permises à titre d'exceptions à cette règle, des opérations qui sont non pas des ventes, mais des dations en paiement.

En effet, dans ces trois exceptions, la loi suppose toujours que l'un des époux est créancier de l'autre, et qu'au lieu de recevoir en paiement une somme d'argent, il est payé par l'abandon d'un immeuble que lui fait son conjoint débiteur.

Rien n'est plus sage que cette disposition de l'article 1595 ; elle donne aux époux les moyens de régler leurs droits respectifs de leur vivant, et pendant leur mariage de liquider et solder ce qu'ils se doivent mutuellement ; n'est-il pas plus rationnel, en effet, que l'époux débiteur de l'autre se libère par

la dation en paiement plutôt que de vendre à un étranger ses immeubles, d'en recevoir le prix et de payer son conjoint ? Ainsi, les biens ne sortent pas du patrimoine familial.

D'autre part, cette même disposition a encore l'avantage, d'épargner au survivant des conjoints l'embarras de faire avec les héritiers du prédécédé une liquidation, où se mêle presque toujours de l'aigreur, et qui fait naître des procès scandaleux.

Cependant, bien que le résultat pratique reste le même, soit qu'il y ait eu vente suivie de compensation, soit qu'il y ait eu dation en paiement, et bien que l'analogie que présente la vente avec la dation en paiement soit parfaite :

« *Dare in solutum est vendere* (1). »

celle-ci n'en constitue pas moins un acte juridique distinct.

Evidemment, dans la dation en paiement, les choses se passent comme si le débiteur vendait son bien à son créancier pour un prix égal au montant de sa créance : le créancier devient propriétaire du bien et la dette s'éteint par compensation avec le prix, sans déplacement d'argent de part et d'autre, de telle sorte que, dans les cas qui nous intéressent, l'époux créancier d'une somme d'argent, en recevant un immeuble en paiement, semble se trouver

1. Code, livre VIII, tit. XLIV, L. 4.

dans les conditions d'un acheteur, qui aurait payé son prix d'avance.

Néanmoins, la dation en paiement et la vente, faite par le débiteur avec compensation de la dette et du prix, sont deux opérations en plusieurs points différentes.

*
* *

Nos anciens auteurs, bien qu'ils aient toujours rapproché de la vente la *datio in solutum*, nous signalent néanmoins les différences, qui séparent ces deux actes juridiques.

« La dation en paiement, dit Pothier, est fort ressemblante à la vente : la chose qui est donnée en paiement tient lieu de la chose vendue, et la somme, en paiement de laquelle elle est donnée, tient lieu de prix ; cependant cet acte n'est pas tout à fait une vente (1). »

Tel était aussi l'avis de Domat (2) et de Ferrière (3).

Les différences accusées par ces auteurs, et nous allons voir qu'elles sont essentielles, étaient les suivantes :

1^o La vente est un contrat consensuel ; la dation en paiement un contrat réel, qui exige pour sa perfection la remise effective de la chose au créancier.

1. *Traité de la vente*, n^o 603.

2. *Lois civiles*, IV, I, 2.

3. Sur l'article 23 de la *Coutume de Paris*

2° Le vendeur à l'époque de Pothier n'était pas tenu de transférer de suite la propriété à l'acheteur ; celui-ci ne pouvait en effet agir en garantie tant qu'il avait la paisible possession. Le débiteur, au contraire, qui donnait en paiement, devait transférer la propriété de la chose qu'il avait offerte au créancier ; sans cela, celui-ci pouvait agir de suite par l'action primitive qu'il conservait, avant même d'être troublé dans sa possession. Les deux situations étaient donc bien différentes.

3° Quant à la question de savoir si, après l'éviction de la chose donnée en paiement, les cautions étaient ou non déchargées, l'affirmative était admise par Pothier (1) et Basnage (2), la négative par Renusson (3), et ce dernier n'était pas inconséquent avec lui-même. Il l'aurait été s'il eût admis que la dation en paiement fut une vente véritable suivie de compensation, car alors la dette primitive eût été totalement éteinte par la compensation et les cautions auraient dû demeurer étrangères à l'action nouvelle du créancier ; mais la dation en paiement n'étant pas pour lui une vente suivie de compensation, l'éviction faisait revivre la dette ancienne avec tous ses accessoires et garanties.

1. *Des obligations*, n° 406.

2. *Des hypothèques*, 2, 7.

3. *De la subrogation*, V. nos 21 et suiv.

4° Si, croyant par erreur devoir une somme d'argent, le débiteur a donné en paiement au créancier une maison par exemple, par la *condictio indebiti* il pourra réclamer cet immeuble même.

Au contraire, s'il avait vendu cette maison moyennant tel prix, destiné à éteindre par compensation une autre somme qu'il croyait à tort devoir, il ne pourrait répéter la chose vendue, mais seulement le prix dont il aurait, par erreur, consenti la compensation avec ce qu'il ne devait pas.

On voit d'après ces quelques observations que nos anciens auteurs, loin d'assimiler la dation en paiement à la vente, ont su parfaitement apprécier les différences essentielles qui les séparent.

Parmi ces différences quelques-unes ne se retrouvent plus dans notre droit actuel ; il convient d'autre part d'en mentionner quelques autres.

*
* *

Actuellement, la convention de donner est translatrice de propriété, à quelque titre que le transfert s'opère : la première différence signalée par Pothier n'existe donc plus.

Il en est de même pour la seconde qui, elle aussi a disparu, puisque le Code déclare nulle la vente de la chose d'autrui (art. 1599) ; ce qui permet à l'acheteur d'agir contre son vendeur, même avant d'avoir

été inquiété : la théorie romaine (1), qui n'obligeait pas le vendeur à transférer la propriété, a été en effet abandonnée depuis la Révolution.

Seules, les deux dernières différences ont persisté jusqu'à nos jours.

D'une part, la découverte de l'absence de dette à éteindre donne toujours lieu à l'action en paiement dans le cas de vente, et à la *condictio indebiti* dans le cas de dation en paiement.

En cas de dation en paiement par erreur, « vous ne pourriez pas, dit Troplong (2), retenir la chose en offrant de me rendre la somme, car vous ne pouvez pas me forcer à une vente malgré moi. Je ne vous ai cédé cette chose que parce que je voulais vous faire un paiement ; mais n'ayant rien à payer, la dation que je vous ai faite doit être anéantie pour le tout.

« Au contraire, la chose ne pourrait être répétée, s'il y avait eu précisément contrat de vente avec simple compensation entre le prix de cette vente et la créance de l'acquéreur contre le vendeur : ce serait

1. Dans notre ancien droit comme en droit romain, une personne pouvait valablement vendre une chose sans en être propriétaire ; en cas d'éviction ou de trouble, l'acheteur avait un recours contre le vendeur, mais jusque-là on ne lui donnait aucune action et la vente produisait entre eux tous ses effets.

2. *De la vente*, t. I, n° 7, p. 15.

alors le prix de vente qui formerait l'objet de la répétition. »

D'autre part, si on suppose qu'une femme ait reçu de son mari un immeuble en paiement, afin de la remplir de ses droits, au cas où elle serait évincée, il n'est pas douteux qu'elle pourra exercer un recours, grâce à son action primitive qu'elle possédait en qualité de femme mariée et qui est sanctionnée par une hypothèque légale (art. 2121 du Code civil), et non pas en vertu de l'action en garantie qui appartient à tout acheteur, laquelle est purement chirographaire. Elle n'avait abandonné la créance que pour devenir propriétaire de l'immeuble : ne l'étant pas devenue, elle rentre en possession de cette créance telle qu'elle était à l'origine. Bien plus, alors même que l'immeuble, dont elle est évincée, aurait doublé de valeur, elle ne pourra recouvrer que le montant de sa créance originaire, tandis qu'un acheteur ordinaire serait indemnisé de la plus-value, conformément à l'article 1633 du Code civil.

A ces différences, joignons encore les suivantes :

La vente est un contrat synallagmatique véritable, qui engendre des rapports de droit, tandis que la dation en paiement détruit toute obligation et fait disparaître désormais tout lien juridique entre les parties. Formée *distrahendæ non contrahendæ obligationis causa*, la dation en paiement apparaît comme un acte unilatéral, destiné seulement à éteindre les

obligations et non à en créer de nouvelles. Sans doute, il subsiste par devers le débiteur une obligation de garantie, mais elle subsiste aussi en cas de paiement pur et simple et pourtant, il n'est jamais venu à l'idée de personne de le traiter de convention synallagmatique.

Il convient d'appliquer à la vente seule et non à la dation en paiement la disposition de l'article 1602, § 2 du Code civil, en vertu duquel tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. Ce seront, au contraire, les principes posés dans l'article 1162 du Code civil qui devront être appliqués à la dation en paiement, principes qui veulent que les pactes de ce genre s'interprètent contre celui qui a stipulé, donc contre le créancier, considéré comme acheteur dans le cas de dation en paiement d'un corps certain pour une somme d'argent (1).

De même, doit demeurer étrangère à la dation en paiement la théorie de la rescision de la vente pour cause de lésion de plus de $7\frac{1}{12}$ (2).

Un héritier bénéficiaire, sans encourir la déchéance du bénéfice d'inventaire et sans être tenu d'accomplir les formalités pour la vente des meubles de la succession, pourra donner en paiement ces meu-

1. Guillouard. *De la vente*, I, 69. — Laurent, t. XXIV, n° 153.

2. Guillouard, I, 69.

bles, alors qu'il ne peut les vendre sans encourir cette responsabilité ou remplir ces formalités (1).

Enfin, la jurisprudence admet aussi, que la dation en paiement ne doit pas être assimilée à la vente au point de vue de l'application de l'article 423 du Code de procédure et de la loi du 27 mars 1851, qui réprime les fraudes commises dans les ventes de marchandises et denrées.

Au cas où l'on pourrait encore douter d'une doctrine, qui établit une distinction si formelle entre la vente et la dation en paiement, au cas où l'on hésiterait à considérer les exceptions des paragraphes 1, 2, 3, de l'article 1595 comme des cas de dations en paiement, nous apporterons avant de terminer une preuve nouvelle et décisive, preuve que nous puisons dans cette phrase de l'Exposé des motifs :

« Les circonstances dans lesquelles il est permis entre époux de vendre et d'acheter sont celles, où le contrat est fondé sur une juste cause et a moins le caractère d'une vente proprement dite que celui d'un paiement forcé (2). »

Par cela même que les rédacteurs du Code civil prohibent la vente entre époux et autorisent la dation en paiement en certains cas, ils reconnaissent la dif-

1. Cass., 1^{er} juillet 1856. S. 1. 785.

2. Fenet, t. XIV, p. 116.

férence des deux opérations. S'ils les eussent tenues pour identiques, et qu'ils eussent prohibé l'une en autorisant même exceptionnellement l'autre, leur prohibition eût été inconséquente et leur solution irrationnelle, puisqu'ils auraient rendu aux époux d'une main les droits qu'ils leur auraient enlevés de l'autre. Leur raisonnement a été le suivant : il faut prohiber entre époux la vente, mais, dans certains cas, la dation en paiement peut être permise, car, non seulement elle constitue un acte juridique distinct, mais encore elle est moins dangereuse, et peu parfois être utile.

CHAPITRE II

DU CARACTÈRE DE LA PROHIBITION QUE PRONONCE L'ARTICLE 1595

Une question importante se pose : celle de savoir quel est le caractère de la prohibition édictée par l'article 1595 ?

Est-ce l'application du droit commun aux contrats à titre onéreux entre époux ? N'est-ce pas plutôt une exception à la règle ordinaire qui régit tous les contrats que signent entre eux les époux ?

Faut-il, d'autre part, considérer le texte, qui prononce cette interdiction, comme le fragment épars d'une théorie plus générale, celle de l'incapacité de contracter entre époux, et par conséquent lui donner une interprétation extensive ? Ou bien, allons-nous voir en l'article 1595 une dérogation à la liberté habituelle des contrats entre époux, et par cela même, interpréter ce texte d'une façon restrictive ?

Ce sont autant de questions, au sujet desquelles la doctrine est restée longtemps hésitante.

« Cette espèce d'indécision, dit Demolombe, s'est

prolongée jusque sous l'empire du Code civil et, quelle que soit la thèse qu'on veuille encore aujourd'hui soutenir, on aura pour soi, il faut bien l'avouer, des arguments très sérieux (1). »

Nous n'hésiterons pas, cependant, à considérer la prohibition de l'article 1595 comme une exception au droit commun et à résoudre la question dans le sens de la liberté, en décidant que les contrats à titre onéreux entre époux sont permis, à l'exception de ceux qu'une disposition spéciale a pu leur interdire.

L'histoire du droit coutumier, le texte lui-même du Code civil et, enfin, la doctrine ainsi que la jurisprudence nous fournissent les arguments les plus décisifs et en établissent ainsi la preuve.

*
* *

Sous le régime du droit coutumier, l'interdiction de contracter entre époux n'était elle-même que la conséquence d'une autre prohibition, celle des donations entre époux, exclusion faite toutefois pour le don mutuel (2).

Or, il est facile de constater dans l'évolution historique de cette disposition prohibitive, que seul, le motif de l'incapacité de contracter entre époux en détermine l'étendue.

1. *Du Mariage*, t. II, n° 238.

2. Voir introduction, p. 11.

D'abord, la nullité n'atteint, comme le dit très clairement Pothier, que les contrats « par lesquels ils transporteraient l'un à l'autre quelque chose de leurs biens » (1).

Il était en effet inutile d'interdire les contrats qui, en raison même de leur nature, ne pouvaient pas servir à réaliser une donation et, même pour les contrats, qui opéraient un transfert de l'un des époux à l'autre, et qui par suite auraient pu leur permettre de s'avantager, il avait fallu admettre des exceptions.

C'est à cela que Dumoulin fait allusion en disant : *Nullum contractum facere possunt, nisi ex necessitate* (2).

Il admettait ainsi des cas, où le contrat est nécessaire et où la cause de l'acquisition est connue : tout soupçon de donation étant alors écarté, le contrat était permis.

De même Basnage, commentant la coutume de Normandie, permettait à la femme de recevoir en remploi les biens du mari :

« La coutume, dit-il, n'avait intention que de défendre les contrats qui seraient faits en fraude et pour se faire avantage l'un à l'autre » (3).

1. *Traité des Donations entre mari et femme*, n° 78.

2. Sur l'article 156. *Cout. de Paris*, n° 5.

3. Basnage. *Sur la Coutume de Normandie*, art. 411, t. II.

Enfin, d'après Lebrun « rien n'empêche qu'un mari et une femme séparés, contractent l'un avec l'autre, pourvu qu'ils ne se donnent directement, ni indirectement » (1).

En un mot, s'il nous est permis de constater qu'en droit coutumier, l'interdiction de contracter entre époux fut d'abord générale, il n'en est pas moins évident que de nombreuses restrictions furent apportées à cette prohibition, pour tous les cas où les contrats ne pourraient dissimuler des donations, et où la cause de l'acquisition serait connue.

Cette sévérité ne pouvait en effet durer, et l'interdiction de contracter entre époux devait disparaître avec la cause qui l'avait fait naître. Aussi, quand la féodalité tombe, entraînant dans sa chute le principe de la conservation des biens dans les familles, qu'elle avait engendré, avons-nous vu la théorie des contrats entre époux revenir insensiblement vers le principe de la liberté.

Nous pouvons donc considérer que, dans le dernier état de notre droit coutumier, les contrats étaient particulièrement valables entre époux, à condition toutefois de ne pas renfermer de donations déguisées.

La preuve en est, qu'un assez grand nombre de textes du Code, que l'on cite comme autorisant cer-

1. *De la Communauté*, liv. II, chap. I, § 3, n° 36.

taines conventions entre époux, reproduisent des solutions anciennes.

C'est l'article 1431 du Code civil, d'après lequel la femme peut cautionner son mari ; ce sont les articles 1577, 1435, 1451 (C. civ.), et quelques autres qui traitent du remploi, des récompenses, du rétablissement de la communauté, et de diverses conventions qui interviennent entre époux durant le mariage.

Il convient toutefois d'ajouter que, dans toutes ces conventions, le déguisement était facilement présumé.

De tout cela, il nous faut conclure que les contrats entre époux, en principe prohibés, étaient permis dans un grand nombre de cas.

*
* *

Le Code civil a, au contraire, entièrement changé le principe en matière de donations entre époux : au lieu de les prohiber, il les permet (art. 1096 du C. civ.).

Par suite, le motif de l'ancienne prohibition de contracter a disparu.

Il est donc facile de conclure que, si les rédacteurs du Code avaient voulu maintenir l'ancienne prohibition, ils s'en fussent expliqués clairement lors de la discussion des articles, car un texte formel était d'autant plus nécessaire, s'ils avaient voulu admettre le système de l'interdiction générale, qu'ils

venaient de remanier le régime des donations entre époux.

En effet, aucun article du Code ne prononce contre les époux une interdiction générale de contracter entre eux.

L'article 1123, au contraire, pose un principe d'entière liberté :

« Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. »

Or, il n'existe aucun texte établissant l'incapacité des époux. Nulle part, il n'est fait de restrictions générales relatives aux conjoints.

Bien plus, en maints endroits, le texte du Code suppose les époux capables de contracter entre eux.

Ainsi, l'article 1099 implique la validité des contrats à titre onéreux entre mari et femme, puisqu'il les annule quand ils contiennent une donation déguisée. Si le contrat onéreux était nul par lui-même, il serait bien inutile de le déclarer, dans ce cas particulier.

Il en est de même de l'article 1395 du Code civil, qui interdit les modifications apportées aux conventions matrimoniales, une fois le mariage célébré.

D'autre part, un assez grand nombre de textes supposent des arrangements, des traités, en un mot des contrats divers intervenant valablement entre mari et femme. Tels sont : l'article 1435, qui parle du remploi offert par le mari et accepté par la

femme ; l'article 1431, qui permet à celle-ci de servir de caution à son mari ; l'article 1451, qui autorise les époux à rétablir la communauté après une séparation de corps ou de biens ; l'article 1577, qui parle d'un mandat donné par la femme au mari.

C'était encore l'article 279, qui permettait la transaction entre époux (1).

*
* *

Maintenant, si l'on jette un coup d'œil sur les diverses opinions de la doctrine et sur l'état de la jurisprudence, il sera possible de constater, que la plupart des auteurs ont résolu cette question dans le sens de la liberté pleine et entière pour les époux de contracter entre eux, et que ce principe a toujours été admis depuis la promulgation du Code jusqu'à nos jours par une jurisprudence presque constante.

Quels que soient les arguments et les objections de la doctrine contraire, cette opinion réunit parmi les auteurs le plus grand nombre de suffrages.

Écoutons Toullier, comparant le texte du Code avec les anciennes lois (2) :

« Les conjoints étaient donc véritablement frappés d'une incapacité légale de contracter l'un avec l'autre : ce qui était une injustice manifeste et con-

1. Cet article a été abrogé par la loi du 27 février 1884.

2. Tome XII, n° 41.

traire au droit naturel, puisque l'union intime, que le mariage forme entre eux, ne les empêche pas d'être deux personnes distinctes, tant au physique qu'au moral, personnes qui ont des biens et des intérêts différents et la capacité naturelle de les administrer et d'en disposer. Il était véritablement étrange, que la femme qui pouvait faire un commerce séparé de celui de son mari, faire par conséquent société avec un tiers, contracter avec lui, ne pût faire aucun contrat avec son mari. Le Code a rejeté avec raison cette injuste incapacité, manifestement incompatible avec la faculté, qu'il laisse aux époux de se donner tout ce dont ils peuvent disposer en faveur d'un étranger. »

C'est ainsi d'ailleurs que pensent la généralité des auteurs, parmi lesquels il nous faut citer : Demolombe. *Du Mariage*, t. II, n° 231 et s. — Marcadé, sur l'article 1595. — Buguet sur Pothier, t. VII, p. 479. — Zachariæ, t. III, p. 332. — Duvergier. *De la Vente*, t. I, n° 176. — Huc, t. III, n° 386. — Larombière. *Des Contrats*, t. I, n° 194.

Quant aux jugements et arrêts, ils sont pour ainsi dire unanimes à consacrer le même principe.

Parmi les plus anciens : Cassation, 13 août 1812. — Colmar, 8 décembre 1812. — Chambre des requêtes, 17 novembre 1815. — Nîmes, 9 février 1852. — Grenoble, 11 mars 1851. — Bordeaux, 29 avril 1856, il nous faut retenir l'arrêt de la Cour de Rouen du

14 novembre 1851, qui décide que la femme commune en biens ne peut contracter avec son mari une société commerciale en nom collectif « attendu que, cette association conférerait à chacun de ses membres une égalité de droits incompatibles avec ceux, conférés par la loi au mari, soit comme chef de l'association conjugale, soit comme maître des biens de la communauté ».

Il est à remarquer, que cet arrêt est loin, comme on le voit, de supposer une prohibition générale, et s'il annule la société formée entre époux, c'est qu'elle dérogeait, en réalité, aux droits résultant pour le mari du régime consacré par le contrat de mariage.

Parmi les arrêts et jugements plus récents, nous citerons : Chambre des requêtes, 13 novembre 1867. S. 208. 1. 202. — Bordeaux, 29 février 1888. D. 89. 2. 125. — Caen, 24 janvier 1901. D. 1901. 1. 230.

De toute cette jurisprudence, il ressort que les contrats à titre onéreux sont permis en général entre époux, mais à certaines conditions, dont nous trouvons l'analyse dans les jugements et arrêts ci-dessus.

Il faut pour cela :

- 1° Que la femme soit autorisée (1) ;
- 2° Que le contrat ne déroge pas aux conventions matrimoniales ;

1. A ce sujet, les arrêts et jugements sont contradictoires.

3° Qu'il ne cache pas de donation déguisée ;

4° Qu'il ne constitue pas un contrat prohibé, une vente par exemple.

*
* *

En résumé, nous sommes beaucoup moins éloignés de l'ancien droit qu'on le pourrait croire.

En effet, l'incapacité des époux de contracter entre eux n'a jamais été absolue : un grand nombre de contrats leur étaient jadis permis (1). La seule différence, qui nous en sépare, est que cette incapacité, établie par nos coutumes comme une règle, est considérée par le Code comme une exception.

En effet, les contrats à titre onéreux sont en général permis entre époux : seuls, quelques-uns pour des motifs spéciaux leur sont interdits : tels sont, en outre de la vente, l'échange par voie de conséquence (art. 1707 C. civ.), le contrat de société, que prohibe la jurisprudence, et enfin, celui de rente viagère, ainsi que le désistement.

L'article 1595 est donc un texte exceptionnel, et la prohibition qu'il renferme, comme toute disposition de ce genre, doit être restreinte dans les limites posées par la loi.

Il y aura donc lieu de déduire les conséquences suivantes :

1. Voir p. 31.

1^o La prohibition de notre article ne s'applique pas à la vente consentie entre futurs époux, même dans l'intervalle entre le contrat de mariage et la célébration de celui-ci. Jusqu'à ce moment, les futurs n'ont pas encore la qualité d'époux, terme qu'emploie l'article 1595.

Une pareille vente ne pourrait être nulle, que comme apportant une modification aux conventions matrimoniales, et par cela même, comme constituant une contre-lettre non conforme aux exigences de l'article 1396 du Code civil (1).

2^o La prohibition ne concerne que la vente volontaire entre époux, car c'est la seule, qui puisse présenter les dangers que le législateur a voulu prévenir. Elle ne fait donc point obstacle à l'adjudication, qui aurait lieu pendant le mariage au profit de l'un des époux, d'un immeuble appartenant à son conjoint, et qui serait vendu sur la saisie des créanciers de celui-ci.

En pareil cas, en effet, aucun des motifs de la prohibition n'existe, ni la crainte de donation, ni le danger d'une fraude aux droits des créanciers, et souvent l'un des époux, surtout la femme, peut avoir un réel intérêt à se porter adjudicataire.

1. Bordeaux, 30 janvier 1834. S. 1834. 2. 281 ; P. 1834. 3, 33. — Aubry et Rau, t. IV, § 351, p. 349, n^o 20. — Guillouard, t. I, n^o 147. — Baudry-Lacantinerie et Saignat, n^o 203.

Ainsi, celle-ci pourra, en vertu de son hypothèque légale et conformément à l'article 2185 du Code civil, faire une surenchère sur les biens vendus par son mari, bien que cette surenchère comporte de sa part l'engagement éventuel de rester définitivement adjudicataire, si aucun enchérisseur ne se présente (1).

Certains auteurs (2) expliquent cette dérogation à l'article 1595 par le fait que, dans les ventes de ce genre, seuls les créanciers sont vendeurs.

Ce n'est pas là pour nous le vrai motif, car l'époux saisi reste en l'espèce le seul vendeur, ces créanciers n'étant que des poursuivants, qui provoquent la vente du chef de leur débiteur.

Si la prohibition de l'article 1595 ne s'applique pas ici, c'est parce que le texte ne parle que de « vente » et non « d'adjudication », terme que le législateur a pris soin d'employer dans l'article suivant (1596), et parce que notre disposition, étant restrictive, ne peut s'étendre d'un cas à un autre (3).

Notons toutefois, que la vente est prohibée entre époux dans le cas, où elle a lieu volontairement par

1. Rennes, 7 mars 1892. S. 93. 2. 78 ; D. 93. 2. 24.

2. Troplong. *De la Vente*, t. I, n° 185. — Duvergier. *De la Vente*, t. I. n° 183.

3. Amiens, 15 décembre 1886. *Journal aud. Amiens*, 1887, p. 56. — Rouen, 7 mars 1892. *Le Droit* du 10 juillet 1892. — Sirey, 1893. 2. 78. — Dalloz, 1893, 2. 24. — Guillouard, t. I, n° 148.

adjudication devant notaire, car elle continue à demeurer vente volontaire, malgré la publicité qui lui a été donnée (1).

3^o La prohibition de la vente entre époux laisse subsister les principes de capacité, en ce qui concerne les ventes faites à des étrangers. En conséquence, d'après un arrêt (2), le mari, seul administrateur des biens de la communauté, ayant qualité pour les aliéner sans le concours de sa femme, a le droit de consentir une pareille vente au profit des enfants du premier lit de celle-ci, le Code civil n'édicte aucune incapacité au sujet des personnes à qui le mari voudrait vendre.

D'autre part, l'article 1595 ne fait nullement allusion à l'interposition des parties contractantes, alors que le législateur a pris soin de la prohiber aux termes de l'article suivant.

En outre, les présomptions légales d'interposition (art. 911 et 1100 du Cod. civ.) ne peuvent ici recevoir aucune application, car elles concernent les incapacités de recevoir à titre gratuit, et ne peuvent s'étendre à celles de recevoir à titre onéreux ; elles sont de droit étroit et ne peuvent s'appliquer par analogie d'un cas à un autre.

En cas de fraude et d'interposition effective, ce

1. Paris, 9 juillet 1895. S. 1898, 2.17.

2. Orléans, 12 août 1818. P. chr., 12. 859.

sera au demandeur à en faire la preuve, conformément au droit commun.

4° On ne peut, comme l'a fait Troplong, tirer argument de la prohibition de l'article 1595 en faveur de l'interdiction de transiger entre époux.

Pour transiger, dit cet auteur, il faut pouvoir aliéner, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (2045 du C. civ.). Or, les époux ne peuvent pas se vendre leurs biens ; donc la transaction est impossible entre eux.

« Toutefois, ajoute-t-il, les exceptions, par lesquelles l'article 1595 tempère la prohibition de vendre entre époux, doivent également s'étendre à la transaction » (1).

Nous pensons au contraire, que le texte (art. 1595), constituant une exception au principe de liberté des contrats entre époux, doit encore ici être interprété restrictivement, et ne peut s'étendre à des hypothèses pour lesquelles il n'a pas été créé.

Ajoutons, avant d'en finir, que les règles posées par l'article 1595 doivent recevoir leur application aux promesses synallagmatiques de vente entre époux, et même aux promesses unilatérales, qui pourraient intervenir entre eux (2).

1. Transaction, n° 33.

2. Huc, t. X, n° 47.

DEUXIÈME PARTIE

Des motifs pour lesquels la vente entre époux est prohibée

Ainsi que nous venons de le voir, les contrats à titre onéreux sont en général permis entre époux, et ce n'est que par exception et pour des motifs spéciaux, que l'article 1595 leur interdit le contrat de vente.

C'est qu'en effet, non seulement le législateur a craint les abus qui pourraient résulter, soit de l'autorité que la loi confère au mari sur la personne de sa femme et sur ses biens, soit de l'état de dépendance de l'épouse, conséquence de son incapacité légale, mais encore il a prévu les nombreuses dérogations, qu'il serait possible d'apporter à des principes qui doivent rester intangibles, c'est-à-dire aux principes de l'immutabilité des conventions matrimoniales, et à ceux, qui gouvernent les donations entre époux.

Ajoutons à cela les fraudes, qu'il est possible de craindre de la part des conjoints envers leurs créanciers, et nous aurons énuméré les motifs, qui ont été vraisemblablement la cause déterminante de la vente entre époux.

CHAPITRE I

DE LA PUISSANCE MARITALE

Si la vente est apparue aux rédacteurs du Code comme le plus suspect et le plus dangereux de tous les contrats entre époux, c'est qu'elle exige des parties contractantes une indépendance d'action et leur confère une égalité de droits, qui demeurent incompatibles avec la qualité d'époux et les droits, que le Code, au titre de la puissance maritale, accorde au mari sur la personne et sur les biens de sa femme.

Dès lors, comment ne pas craindre que les limites de la loi ne soient franchies et que le sceau de l'abus ne vienne frapper ces obligations respectives entre époux, obligations dont l'article 213 du Code civil établit ainsi le principe :

« Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance au mari. »

Cette même crainte, Portalis, appréciant l'opportunité du motif de la loi, la formulait ainsi dans son discours au Corps législatif :

« On a craint avec raison l'abus que le mari peut

faire de son autorité et celui qui aurait sa source dans l'influence, que la femme peut se ménager par les douces affections qu'elle inspire (1). »

En effet, la vente est un contrat, où il convient essentiellement que chaque partie y débattre souvent avec âpreté ses propres intérêts, et à la conclusion duquel doit présider une volonté dégagée de toute contrainte.

Or, permettre aux époux de signer entre eux un tel contrat, ne serait-ce pas tomber dans une antinomie, qui résulterait de l'exercice des droits que la loi confère au mari, non seulement sur la personne de l'épouse, mais encore sur les biens de celle-ci ?

*
* *

La puissance maritale est une institution, qui a perpétué jusqu'à nos jours le principe de la prééminence du mari sur la femme.

Fondée sur l'ordre de la nature et sur les lois divines et humaines, cette prééminence dépend bien plus des mœurs que de la législation, bien plus du droit naturel que des lois positives : le mari est établi par la nature le protecteur et le surveillant de l'épouse, le chef de la société conjugale qu'ils forment entre eux ; la loi n'a fait que consacrer cet état de choses.

1. Fenet, t. XIV, p. 115.

C'est pour cela même, parce que le mari est le chef du ménage, parce que son autorité est souveraine, qu'il serait à craindre de légitimer des abus, en permettant la vente entre époux.

N'aurait-t-on pas en effet à redouter que le mari ne fit la loi du contrat ?

Il en réglera les clauses, parce qu'il a l'habitude des affaires, et « qu'il a le droit d'exiger de sa femme tous les devoirs de soumission, dus à un supérieur » (1).

Par cette sorte de domination, il servira ses intérêts en sacrifiant ceux de sa femme, abusant ainsi d'une influence plus ou moins légitime, d'un ascendant que la loi tolère.

En effet, l'état de dépendance dans lequel se trouve la femme ne l'empêche pas de consentir valablement, non plus que la crainte révérencielle des enfants à l'égard des père et mère ne suffit, à elle seule, pour vicier le contrat passé entre eux. L'analogie est parfaite entre les deux situations :

Præsumitur metus reverentialis in liberis erga parentes, sicut in uxore erga maritum (2).

Quelle sera alors la limite de cette contrainte, si vous permettez aux époux de se vendre l'un à l'autre ?

1. Pothier. *De la puissance du mari*, n° 1.

2. Tiraqueau. *Glose*, VI, p. 185.

Ne dégénérera-t-elle pas souvent en une violence au sens légal du mot ?

D'ailleurs, il ne peut y avoir de vente qu'autant qu'il y ait deux volontés, deux consentements, et que les intérêts, c'est-à-dire les clauses du contrat et principalement le prix, aient été suffisamment débattus.

Or, la femme est à la merci du mari, qui le plus souvent lui imposera sa volonté, à ce point que la volonté de l'épouse sera celle du mari.

Est-ce que la lutte d'intérêts sera alors possible ? Est-ce que l'on trouvera là un consentement libre et éclairé, élément primordial de tout contrat ?

En un mot, la femme subira la vente plutôt qu'elle n'y consentira, et cela ne sera pas sans introduire parfois au sein de la famille les menaces, les violences et la désunion, et sans ouvrir au mari une voie dans laquelle il pourra facilement trouver la tentation de la cupidité, et faire servir le masque de l'amitié à des calculs mercenaires.

Durant le mariage, les conflits d'intérêts ne s'y produiraient jamais qu'aux dépens de la soumission et de la confiance que la femme doit avoir en son mari (1).

1. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 2253 du Code civil, la prescription ne court pas entre époux. Le but de ce texte est d'éviter dans le mariage des oppositions et des conflits d'intérêts, qui ne se produisent jamais qu'aux dépens de la bonne harmonie. Ce serait également autoriser la naissance de nouvelles actions,

Comment voulez-vous qu'elle montre ces qualités, qu'elle ne méconnaisse point ses devoirs de subordination, si vous l'appellez à conclure une vente avec son mari ?

Un tel droit serait d'ailleurs dangereux ou inutile : dangereux, si les époux ne sont pas d'accord, car il n'y aura plus ni harmonie entre les personnes, ni unité dans la gestion de la société conjugale.

Que, dans une société ordinaire, deux associés puissent se créer des droits égaux d'administration ou de contrôle, rien de plus légal et quelquefois rien de plus juste ; mais il ne saurait en être ainsi dans la société conjugale.

Le même droit deviendrait inutile si les époux conservent entre eux les rapports de subordination, car, la femme ne saura jamais refuser son consentement.

Autrement, l'épouse exercera une influence dangereuse sur son conjoint et cherchera à balancer l'autorité maritale par une autorité rivale.

Or, il est à craindre que le mari n'abdique sa puissance et ses droits : sera-t-il, en effet, dans la vente signée au foyer domestique, suffisamment à l'abri des entraînements de la tendresse, des concessions, de la reconnaissance, des pièges de la séduction ou

alors que le cours des actions déjà nées est suspendu entre époux durant le mariage.

même des préoccupations et des craintes, pour ne jamais le faire qu'en connaissance de cause ? L'aiguillon de l'affection ne pourra-t-il pas nuire à la prudence et, par des ventes inconsidérément permises, donner une direction irréfléchie au patrimoine des époux ?

Enfin, l'impossibilité de permettre le contrat de vente entre ceux-ci résulte encore de l'inégalité, qui ressort de la situation bien différente des deux époux.

Rejetant l'opinion, qui considère la personnalité de la femme comme s'identifiant avec celle de l'époux (1), en sorte qu'ils ne doivent être « qu'une seule chair et qu'une seule âme » (2), *duo in una carne*, nous considérons les conjoints comme deux personnes bien distinctes, tant au physique qu'au moral, entre lesquelles, malgré tous les efforts de la civilisation

1. Cette situation de la femme, connue seulement des peuples barbares ou des législations à leur origine, n'est cependant pas si éloignée de nous qu'on pourrait le penser. Il en était ainsi en Angleterre avant 1870 (acte du 9 août 1870).

D'autre part, nous retrouvons cette idée dans les propres termes de Bonaparte au Conseil d'Etat :

« La nature a fait de nos femmes nos esclaves !... Le mari a le droit de dire à sa femme :... Madame, vous m'appartenez corps et âme. » (D'après Thibeaudeau. *Mémoires sur le Consulat*, p. 426.)

2. D'après Saint-Paul. Gloss. VI. 2.

pour adoucir les forts et fortifier les faibles, il règne toujours une inégalité frappante.

Au mari, il nous faut en effet reconnaître la force, l'énergie, l'autorité, l'habitude des affaires, les moyens d'intimidation, en un mot, la suprématie accordée par la loi elle-même; à la femme, au contraire, la faiblesse, la timidité, l'inexpérience et enfin l'obéissance (1).

C'est donc, en raison même de cette inégalité des moyens de défense chez ceux qui doivent par la force même des choses être opposés comme adversaires, que le législateur doit interdire la vente entre époux.

Nous venons de voir les droits, que le mari possède comme investi de la puissance sur la personne de sa femme, il nous faut maintenant étudier ceux, que la loi lui accorde sur les biens de l'épouse.

*
* *

L'incapacité de la femme mariée est le corollaire des droits, que confère au chef de famille l'autorité maritale : la femme ne peut contracter sans être autorisée par son mari. (Art. 215-217 C. civ.)

1. Tous les privilèges de la femme, droit de renonciation à la communauté, privilège de l'émolument, reprises sur les biens propres du mari, inaliénabilité du fond dotal, tous ces bénéfices et autres sont la réalisation de cette idée, que la femme est la plus faible et qu'elle doit, par conséquent, être la mieux protégée.

C'est un droit inhérent à l'état d'époux et sur lequel repose l'unité de l'administration, la bonne direction de la société conjugale ; c'est un droit, qui est attribué à l'expérience et à la maturité masculine.

Le fondement de cette incapacité se trouve non point dans la faiblesse de la femme, *fragilitas sexus*, car « la femme mariée n'a pas la raison plus faible que les filles et les veuves » (1) ; elle résulte de la puissance que le mari a sur les biens de sa femme, puissance, qui ne permet à celle-ci de rien faire indépendamment de lui.

La raison d'être de cette incapacité réside bien moins dans la nécessité de protéger les pouvoirs du mari (2), que dans celle de sauvegarder tous les intérêts, qui se rattachent à l'association domestique des époux : c'est la garantie des droits conférés au mari dans l'intérêt de la famille.

« Sanctionner pour tous les actes de la vie civile le devoir d'obéissance imposé à la femme, et garantir son patrimoine, en tant qu'il est destiné à subvenir aux besoins du ménage et assurer l'avenir de la famille, tel est le double but que le législateur a eu en vue en établissant la règle de l'autorisation matrimoniale, laquelle est moins requise dans l'intérêt personnel de la femme elle-même, que dans celui du

1. Pothier. *De la puissance maritale*, n° 2.

2. Delvincourt, t. I, p. 75. — Toullier, t. II, n° 615.

mari, considéré comme chef de l'union conjugale et comme gardien de tous les intérêts qui s'y rattachent (1). »

L'épouse ne peut pas compromettre, par les actes qu'elle fait, les droits qu'elle a accordés à son mari sur ses biens, et si « le mari ne peut tenir aucun compte des actes de sa femme, non autorisés par lui, ce n'est pas comme seigneur et maître, mais comme conjoint et comme père, car les conventions matrimoniales intéressent les enfants comme lui-même » (2).

*
* *

Mais alors, que deviendra ce principe de l'incapacité de la femme, si vous permettez la vente entre époux ?

Jamais on n'a confié la protection d'un incapable à celui que la force même des choses va rendre son adversaire ; jamais on n'a remis le soin de le défendre à celui-là, qui doit diriger l'attaque contre lui.

En pareil cas, la loi romaine écartait sévèrement le tuteur par la célèbre disposition :

1. Aubry et Rau, t. V, § 472. — En ce sens, Zachariæ, t. II, pp. 323 et 324. — Demolombe, t. IV, § 115.

2. Laurent. *Avant-projet*, p. 444.

Nemo in rem suam auctor fieri potest (1).

Cette même formule, Portalis n'a pas craint de la rappeler au Corps législatif, commentant en ces termes un si puissant argument donné à la prohibition de l'article 1595 :

« Le mari est le chef de la communauté ; il est l'administrateur des intérêts communs : la femme ne peut donc faire aucun acte sans son autorisation.

« Pourrait-on se promettre que la même personne sût concilier l'intérêt exclusif et personnel d'un contractant avec la sage vigilance d'un protecteur. Il répugne que l'on puisse être à la fois juge et partie. Or, quand on autorise, on est juge, et on est partie, quand on traite.

« On peut, comme partie, chercher son bien propre et particulier, et comme autorisant, on ne doit travailler qu'au bien d'autrui » (2).

D'autre part, si on rapproche la prohibition de l'article 1595 de celle des articles qui suivent (1596 et 1597), on constatera l'analogie qui existe entre ces diverses dispositions, qui ne permettent pas que deux qualités contradictoires soient réunies en les mêmes mains.

1. Dig. L. I. *De auctoritate et consensu tutorum et curatorum*, XXVII, 8.

2. Fenet, t. XIV, p. 115.

Enfin, l'impossibilité de la vente entre époux est encore mise en évidence par le fait que, dans les contrats entre époux, l'autorisation du mari est considérée comme suffisante.

Nous mentionnerons brièvement les opinions différentes à ce sujet, opinions qui ont, depuis Tiraqueau (1), soulevé une très grosse controverse.

On compte généralement trois systèmes : le premier exige toujours l'autorisation de la justice ; le second distingue selon que la femme traite avec un tiers ou avec son mari (2).

Quant au troisième, il déclare l'autorisation du mari nécessaire et suffisante.

Cette opinion, qui semble prévaloir aux autres, s'appuie non seulement sur la tradition de l'ancien droit (3), mais encore sur une doctrine considérée (4).

En résumé, puisque les intérêts du vendeur et de l'acquéreur se trouvent réunis dans les mêmes mains,

1. Tiraqueau. *Glose*, VI, pp. 185 et 186.

2. Duranton, t. II, p. 191. — Vazeille. *Du mariage*, t. II, n° 306. — Favard de Langlade. *Autorisation de la femme mariée*, n° 5. — Molinier. *Droit commercial*, t. I, n° 177.

3. Ricard. *Traité du don mutuel*, n° 47. — Pothier. *De la puissance maritale*, n° 42. — *Nouv. Denizart*, t. II, v° *Auctor*, § 2, n° 14. — Guy Coquille. *Coutume du Nivernais*, art. 1.

4. Aubry et Rau, t. V, § 472. — Cour de Grenoble, 18 mars 1851.

Décret du 17 mars 1809, qui permet à la femme de créer un majorat en faveur de son mari avec l'autorisation de celui-ci.

il n'est pas possible d'admettre qu'il y ait libre discussion sur la chose et sur le prix ; il n'y aurait là que l'apparence d'un contrat de vente et non une vente réelle.

CHAPITRE II

DE L'IMMUTABILITÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES

Par les conventions qu'il renferme, le contrat de mariage organise le régime intérieur de la plus antique et de la plus nécessaire des associations, de celle d'où naît la famille et d'où surgissent ensuite par un enchaînement providentiel les sociétés.

« Maritale conjugium sic comparatum est natura, ut non solum jucundissima, verum etiam utilissima vitæ societas iniretur (1). »

Echappant aux règles ordinaires des contrats, il constitue un des plus grands actes de la vie civile, car « les intérêts qui le gouvernent sont les plus graves qui puissent tomber sous la puissance de la convention. Ne s'agit-il pas en effet de l'établissement de la famille, de la prospérité du mariage, du patrimoine des enfants ? L'ordre public et l'ordre privé

1. Cicéron. *Æconomic*, t. XXXVI, liv. I, p. 91.

s'associent dans le contrat où se trouvent ces grands objets » (1).

« Les époux qui s'unissent, ajoute encore le même auteur, les familles qui s'allient, la lignée qui va venir, les tiers qui contracteront, le présent et l'avenir : voilà ce qu'embrasse dans sa prévoyance cette charte du foyer domestique ; elle touche à ce qu'il y a de plus essentiel et de plus vital dans l'Etat : le crédit et la propriété ne sauraient faire un mouvement sans y aboutir. »

C'est pour cela que les conventions matrimoniales, comparées aux autres conventions, non seulement jouissent de privilèges considérables (2), privilèges commandés par la nature des choses, la situation des parties et accordés dans l'intérêt public avec le même souci qui faisait dire à Platon :

« Pour qu'une République soit bien ordonnée, les principales lois doivent être celles qui régissent le mariage (3). »

Mais encore ces lois forment la charte où l'on établit « le nœud indissoluble d'une alliance et les lois d'une famille, qui doivent demeurer à la postérité, fixes, perpétuelles et immuables, sans qu'il soit plus

1. Troplong. *Du contrat de mariage*, t. I, p. 24.

2. Articles 1082, 1087, 1095, 1387, etc.

3. Platon. *De legibus*, chap. IV.

au pouvoir des conjoints d'y rien changer, altérer ni diminuer » (1).

D'après le droit commun, la volonté peut défaire l'œuvre qu'il lui a plu de créer ; mais ici la volonté des époux est impuissante pour réduire à néant ou modifier les conventions qui ont présidé à l'union conjugale. La loi elle-même ne saurait, par des dispositions postérieures, enlever aux parties le bénéfice légitime (2) et, hors les cas déterminés, aucune décision judiciaire ne pourrait imposer aux époux des changements contraires aux clauses de leurs conventions matrimoniales.

C'est qu'en effet, il est en elles un lien supérieur à tous changements d'une volonté ambulatoire, un principe qui exclut tout repentir : l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Ces dernières demeurent irrévocables pendant le mariage. (Art. 1395 C. civ.)

De cette immutabilité il résulte que les conjoints, dès que la qualité de leurs biens est définitivement fixée par la célébration du mariage, ne peuvent plus remplacer cette qualité par une autre ; non seule-

1. Brodeau sur Louet. L. M. § 4, n° 3.

2. C'est pourquoi la loi du 17 nivôse an II, article 61 s'est effacée devant ce droit immuable. D'autre part, les dispositions rétroactives de son article 13 ont été abrogées par les lois du 9 fructidor an III et du 3 ventôse an IV, qui ont respecté ce principe d'éternelle raison, à savoir qu'en cette matière, les droits acquis sont hors la puissance des lois nouvelles.

ment, ils n'ont plus la liberté, après avoir adopté un régime, de paralyser ou de supprimer ses effets, mais encore il leur est interdit de modifier leurs conventions matrimoniales sur un point spécial, c'est-à-dire de faire entrer, par exemple en communauté, un bien qui doit rester propre à l'un d'eux.

Ce sont ces prohibitions qu'il serait à craindre de voir enfreindre, si le contrat de vente était permis entre époux et c'est à cela même, que font allusion ces paroles adressées au Tribunal par Grenier :

« A supposer la vente libre et sincère, elle ne serait qu'un acte de spéculation réciproque, peu compatible aux liens qui unissent les époux (1). »

Avant d'essayer d'établir quelles modifications ce contrat pourrait apporter aux conventions matrimoniales, il nous faut montrer les intérêts, qui se trouveraient lésés, si le législateur n'avait pris soin d'interdire aux époux de se vendre l'un à l'autre.

*
* *

Parmi ces intérêts, qui tous surgissent des motifs mêmes sur lesquels repose l'immutabilité des conventions matrimoniales, il faut distinguer ceux des tiers, ceux de la famille, ceux enfin des enfants eux-mêmes.

1. Fenet, t. XIV, p. 191.

Or, sans la prohibition de la vente entre époux, qu'advviendrait-il de tous ces droits que le législateur a voulu rendre intangibles ? Dès lors, n'aurait-on pas à craindre que cette disposition de la loi ne devint trop fragile ?

En effet, la vente conclue entre mari et femme, par les modifications qu'elle apporterait au contrat de mariage, serait parfois de nature à léser les intérêts de la famille ainsi que ceux des conjoints (1).

D'une part, les conventions matrimoniales sont des pactes de famille.

C'est là un principe, établi par la féodalité dans son perpétuel souci de conserver les biens patrimoniaux (2), et maintenu par notre ancienne jurisprudence avec une extrême rigueur.

Celle-ci faisait en effet, sous peine de nullité, une nécessité d'appeler aux conventions de mariage les parents des époux, afin de veiller à leurs propres intérêts ; en outre, certaines coutumes (3) contenaient à cet égard une disposition expresse.

Nous retrouvons la même idée dans notre droit actuel : l'article 1396 du Code civil en est la preuve ;

1. Quant aux intérêts des tiers. Voir *infra*. Chapitre IV, p. 80.

2. Ferrière, *Sur la Cout. de Paris*, art. 258, n° 8. — Bouhier. *Sur la Cout. de Bourgogne*, chap. XXI, n° 157.

3. *Coutume de Normandie*. — Anc. et Nouv. *Cout. de Bourgogne*. — *Grand coutumier de France*, etc.

et bien qu'on ait souvent cherché à ébranler cette vérité (1), bien que ce principe ne soit plus appliqué avec la même rigueur et que les conventions matrimoniales « ne doivent plus être regardées que comme des conventions entre les seules parties contractantes » (2), le contrat de mariage constitue encore aujourd'hui un pacte de famille, en ce sens que les parents qui ont été parties pour autoriser les époux et les doter, y sont parties nécessaires pour les prémunir contre les entraînements, par lesquels ils pourraient se laisser arracher des concessions nuisibles et contraires aux stipulations arrêtées. Ajoutons que le contrat de mariage sert de règle dans la famille, pour liquider la succession et les droits des enfants à naître.

D'autre part, l'intérêt des conjoints exige que les conventions matrimoniales ne puissent être modifiées après la célébration du mariage.

C'est en effet une vérité écrite dans le cœur humain, que les conventions intervenues entre mari et femme n'ont pas le même caractère de liberté qu'entre personnes étrangères (3) : elles souillent l'affection conjugale par la vénalité et livrent le patrimoine tout entier à l'époux le plus cupide.

1. Toullier, t. XII, n° 32.

2. Décision d'un arrêt en forme de règlement du 17 mai 1862.

3. Le droit romain l'a reconnu plus d'une fois. Scævola. L. 66. D. *De don. inter vir. et uxor.* — Ulpien. L. 1. D. *id.*

Or, n'aurait-on pas à craindre que la vente entre époux ne suscitât ces mêmes dangers que l'article 1395 cherche à prévenir ?

Ce contrat donnerait en effet libre cours aux influences journalières, capables d'attirer du mari à la femme, ou réciproquement, des biens dont l'origine remonte à la famille ; il permettrait d'altérer les clauses de leur contrat de mariage, laissant ainsi les époux, exposés à des facilités bien périlleuses pour eux et pour leurs proches, alors que leur affection trouve suffisamment à se satisfaire dans le droit de tester ou de se faire des donations durant le mariage.

Ainsi, permettre la vente entre époux, ce serait donner à ceux-ci toute faculté d'atteindre l'immutabilité du contrat de mariage, non seulement dans ses motifs mêmes, comme nous venons de le voir, mais encore dans les conventions que renferme celui-ci.

*
* *

Comment le contrat de vente, signé entre époux, dérogera-t-il aux conventions de mariage ?

Il est difficile, pour ne pas dire impossible, de poser une règle générale, un critérium bien certain, grâce auquel on pourra toujours déterminer à coup sûr, si oui ou non tel cas de vente porte atteinte à l'irrévocabilité des conventions matrimoniales.

« Si l'on est d'accord, dit M. Baudry-Lacantinerie, sur les idées générales, il s'en faut de loin — tant les questions de fait abondent dans ce sujet — que l'on puisse répondre toujours sans hésitation, à la question de savoir si telle ou telle convention constitue ou non une modification des conventions matrimoniales (1). »

Nous ne pouvons donc ici, que rapporter les principes généraux (2) écrits au titre du contrat de mariage et ceux, qui fixent les rapports pécuniaires des époux entre eux.

Ainsi, sous le régime de communauté, la loi distingue le patrimoine propre de chacun des époux des biens de communauté, soumet chacune de ces catégories à des règles particulières, en même temps qu'elle détermine à quelle classe appartiendront les biens, advenus aux époux durant le mariage :

Or, ainsi fixé, cet état de choses est immuable en tant qu'il est impossible aux époux de convenir que tel bien, acquis dans des circonstances déterminées, sera propre, alors que la loi ou le contrat de mariage exigent que le bien soit commun ou réciproquement.

De même, sous les autres régimes matrimoniaux,

1. Baudry-Lacantinerie et Le Courtois. *Du contrat de mariage*, p. 89.

2. Articles 1387 et suivants.

la loi prend soin de régler, quels seront les rapports des conjoints entre eux au point de vue pécuniaire, et elle leur interdit encore d'apporter par la suite des modifications à ces rapports.

Nous définirons donc le changement aux conventions matrimoniales, tout acte qui a pour but d'altérer la nature juridique, attribuée aux biens par le contrat de mariage.

En effet, cette nature juridique d'un bien, soumis à un contrat de mariage, est l'ensemble des règles qui le régissent au point de vue de son attribution à tel ou tel patrimoine, de son administration, de son partage, etc. Si par un acte fait durant le mariage, on le soustrait à une de ces règles d'une façon définitive, on altère sa nature juridique.

Pour décider, si dans certaines occasions, le contrat de vente entre époux porte atteinte aux conventions matrimoniales, il faut donc se reporter au régime adopté par ceux-ci, voir par exemple quels biens leur sont propres, quels biens leur sont communs, connaître l'étendue des pouvoirs du mari et considérer, si la vente peut se combiner avec ces éléments sans les altérer ou les modifier en quoi que ce soit.

Ainsi, sous la communauté légale, tout bien acquis pendant le mariage est commun ; si les époux conviennent de soustraire à cette règle les acquêts, ils altéreront la nature juridique, attribuée à ces acquêts

par leur contrat de mariage, car les biens se trouveront soumis à un ensemble de règles, différentes de celles qui devaient les régir.

En résumé, c'est une question d'appréciation parfois bien délicate à résoudre.

Qu'il nous suffise de passer en revue quelques cas, où la vente entre époux entraînerait infailliblement des modifications aux conventions matrimoniales.

1° Sous le régime de communauté, les propres tomberaient dans la masse commune : c'est le sort de la plupart des acquisitions à titre onéreux, faites par l'un des époux durant le mariage ;

2° La vente entre époux pourrait donner lieu à des ameublements tardifs, choses que la loi prohibe ;

3° L'un des époux, en vendant à l'autre sa part de communauté durant le mariage, pourrait trouver dans cet acte un moyen détourné de renoncer à cette communauté. D'un côté le mari ne peut renoncer ; d'autre part la femme ne peut se démunir, durant le mariage, de la faculté qu'elle a, à la dissolution de la communauté, d'accepter celle-ci ou d'y renoncer ;

4° Sous le régime dotal, la vente pourrait permettre au mari de restituer la dot avant la dissolution du mariage.

Aux termes de l'article 1543 du Code civil, la dot ne peut être augmentée durant le mariage. Or, ce but ne peut-il pas être atteint, en admettant que la femme vende à son mari ses paraphernaux sous une

condition résolutoire quelconque, afin que ses biens lui retournent à la dissolution du mariage ?

Ajoutons enfin, qu'en insérant dans le contrat de vente des clauses qui peuvent varier à l'infini, les époux trouveraient un moyen assuré, soit de se soustraire aux règles qui régissent le remploi, les récompenses dues entre conjoints, le partage des biens communs, soit de renoncer au bénéfice des dispositions constituées par contrat de mariage.

CHAPITRE III

DE LA PROHIBITION DES LIBÉRALITÉS PORTANT ATTEINTE A LA RÉSERVE ET AU PRINCIPE DE LA RÉVOCABILITÉ DES DONATIONS FAITES EN- TRE ÉPOUX DURANT LE MARIAGE.

Sous l'empire du Code, les donations sont permises entre époux et, si la loi les favorise dans une certaine limite et à certaines conditions, c'est que les libéralités entre conjoints peuvent être suggérées par le dévouement et l'affection conjugale, qu'elles peuvent partir d'un cœur généreux et s'adresser à un cœur reconnaissant, et qu'enfin, il y a des cas où il est juste d'assurer une existence honorable et respectée à l'époux survivant ; une telle générosité n'est en effet nullement déplacée durant le mariage. Elle forme des liens plus étroits et fait bénéficier des faveurs de la fortune ceux qui ont partagé leur existence et leur destin.

Néanmoins, cette liberté n'est point absolue et souffre certaines restrictions.

En effet, le sort des enfants et l'avenir des con-

jointes ne sauraient être sacrifiées sans inhumanité aux transports passagers d'une passion, qui ne calcule pas, ou à l'imprudente incurie d'un laisser aller, qui ne sait rien prévoir; et c'est en raison de telles prévisions, que le législateur a cru devoir subordonner les donations entre époux à ces principes températeurs, que formulent les articles du Code civil 1094 et 1098 d'une part, et 1096 de l'autre.

Le premier sauvegarde les intérêts des descendants, au profit desquels il établit une réserve spéciale; le second, en déclarant les donations entre époux essentiellement révocables, assure la liberté d'action au donateur, qui peut ainsi se dégager de toute contrainte.

Or, le contrat de vente entre époux, quoique assez simple en apparence, serait particulièrement dangereux. D'abord c'est le plus fréquent, le plus usuel; c'est donc celui qui viendra le premier à la pensée des conjoints qui voudront enfreindre la loi. En suite, il est un élément dans la vente qui, plus que tout autre, peut donner lieu à la fraude et aux surprises : c'est le prix.

On indiquera comme payée une somme, qui ne l'a jamais été ou n'a jamais dû l'être, ou bien on paiera devant notaire le prix au vendeur apparent, qui en sortant de l'étude le rendra de la main à la main à l'époux acheteur : celui-ci ne sera en somme qu'un acquéreur à titre gratuit.

Comment prouver cette fraude ? Il est d'ailleurs toujours très difficile de faire la preuve du déguisement d'une donation, qui revêt la forme d'une vente.

Ainsi, la vente entre époux permettra non seulement d'éluder certaines dispositions, relatives aux béralités entre conjoints, mais encore de porter atteinte à la réserve des héritiers et au principe de la révocabilité des donations, faites entre époux durant le mariage.

*
* *

La prohibition prononcée par l'article 1595 est en parfaite harmonie avec un certain nombre de dispositions du Code civil, auxquelles elle vient pour ainsi dire se juxtaposer.

Parmi ces dispositions il nous faut citer :

1^o Celle de l'article 1099. — La jurisprudence, par des arrêts constants, reconnaît d'une manière générale la validité des donations déguisées. Celles-ci sont néanmoins interdites aux époux, en vertu de ce texte.

Or, permettre la vente entre conjoints, ne serait-ce pas donner à ceux-ci un moyen trop aisé et souvent infaillible de détourner la loi ?

2^o La disposition de l'article 1097. — Selon ce texte, les donations réciproques entre époux ne peuvent

pas être faites par un seul et même acte : elles doivent être contenues dans deux actes séparés.

On comprend aisément la faculté qu'auraient les époux, à l'aide de ventes simulées, d'éluder cette précaution prise par le législateur, afin d'assurer la faculté de révocation et la réalisation de la condition de survie, grâce à laquelle il n'y a jamais qu'une des deux libéralités qui se réalise, celle qui a été faite par le prémourant à l'autre.

3° La disposition de l'article 903. — Durant le mariage l'époux mineur, même au-dessus de seize ans, et capable alors de tester (art. 904), ne peut faire à son conjoint aucune donation, si minime qu'en soit l'objet. Ces libéralités ne lui sont permises que par contrat de mariage et à certaines conditions (article 1095).

Or, si la vente n'était prohibée entre époux, ne serait-il pas à craindre que l'interdiction des articles 903 et 904 n'ait été prononcée en vain.

Il est vrai que les occasions favorables à ce genre de simulation ne pourraient se présenter que bien rarement, car les époux, ou l'un d'eux, étant en état de minorité, ne sont pas entièrement libres de leurs actes.

Il faudrait supposer pour cela, d'une part, que la femme seule soit mineure, d'autre part, qu'elle aliène à son mari, par une vente fictive, ses valeurs mobilières.

En l'espèce, puisque la femme a pour curateur son mari, il lui serait possible de légitimer, sous l'aspect d'une vente simulée, toutes les donations d'effets mobiliers qu'elle voudrait faire à son mari (1).

Il serait plus difficile d'admettre la possibilité d'une vente de valeurs immobilières, car alors, il faudrait à la femme l'autorisation du conseil de famille homologuée par la justice.

4° Nous trouvons encore une concordance parfaite entre la disposition de l'article 1595 et celle de l'article 931, qui exige que les donations soient passées devant notaires et qu'il en reste minute, sous peine de nullité. Les époux pourraient en effet déguiser une donation sous la forme d'une vente sous-seing privé.

Enfin, ajoutons que ceux-ci, si la vente était permise entre eux, pourraient se soustraire à certaines règles propres à la validité des donations. Non seulement ils échapperaient à la nécessité d'une acceptation expresse dont seules les donations contenues dans le contrat de mariage sont dispensées (art. 1087),

1. On sait, en effet, que la loi du 27 février 1880, en étendant aux mineurs émancipés les règles, établies par elle, pour l'aliénation des valeurs mobilières, appartenant à des mineurs en tutelle, a laissé en dehors de ses dispositions les mineurs émancipés par leur mariage. De la part de ces derniers, l'aliénation peut être faite, sans distinction de chiffre, avec la seule assistance du curateur.

ou à la confection d'un état estimatif, qui peut avoir son utilité en cas de rapport ou de réduction, mais encore ils se priveraient du droit de révocation pour ingratitude.

En effet, en outre du droit de révocation, qui est de l'essence même des donations faites entre époux durant le mariage, la loi admet encore que ces sortes de libéralités peuvent être révoquées pour ingratitude.

Elle ne le dit pas expressément, car l'article 959 ne vise que les donations faites « en faveur du mariage », et on ne peut considérer comme telles, celles qui lui sont postérieures ; mais cela résulte implicitement de l'article 299, qui les déclare perdues de plein droit pour l'époux coupable, en cas de divorce ou de séparation de corps.

*
* *

D'autre part, la prohibition de la vente entre époux est une sauvegarde de la réserve des descendants, et c'est en ces termes que le tribun Faure en appréciait le caractère :

« Sans cette précaution, en vain la loi des donations aurait fixé ce que les époux peuvent se donner ; elle serait trop facilement éludée » (1).

1. Fenet, t. XIV, p. 136.

En effet, le législateur a pris soin d'écrire un article spécial (art. 1094), afin de prohiber aux époux de se donner au delà de ce qu'il leur permet. Il ne faut donc pas, que sous le couvert d'une vente les époux puissent déjouer ses intentions et faire d'une façon détournée, ce qu'il leur interdit de faire ouvertement.

Or, il est incontestable qu' « entre personnes si intimement unies, il serait bien à craindre que la vente ne masquât presque toujours une donation » (1).

Aucun contrat, en effet, ne se prête mieux que la vente aux fraudes et aux déguisements : l'acte est signé et porte quittance du prix. Comment saura-t-on et comment prouvera-t-on que la quittance est fictive et qu'il y a en réalité une libéralité au profit de l'époux acquéreur ?

Il est évident que le titre même donné au contrat et les formes employées ne suffisent pas pour lui imprimer un caractère indélébile, et qu'il sera permis aux intéressés de chercher à déchirer ce voile mensonger ; mais ce sera au prix de quelles difficultés ! Il leur faudra en effet administrer la preuve de la simulation.

D'ailleurs, sur la foi de documents sans nombre, ce qu'il y a de plus digne de remarque, c'est que, de

1. Fenet, t. XIV, p. 116.

tout temps et parfois jusque dans les situations les plus élevées, il s'est toujours trouvé des consciences disposées à user de ces manœuvres et de ces dissimulations, de telle sorte que, si la prohibition de l'article 1395 n'existait pas, un libre cours serait ouvert aux fraudes les plus scandaleuses, sans que le respect du droit fût assez fort pour opposer une digue au torrent.

Rappelons-nous par exemple cette scène du *Malade imaginaire*, où Argan demande à M. de Bonnefoi, son notaire, fort habile et honnête homme, « un moyen pour donner ses biens à sa femme et en frustrer ses enfants » (1).

Celui-ci lui répond que « ce n'est point à des avocats qu'il faut s'adresser, car ils sont d'ordinaire sévères là-dessus, et s'imaginent que c'est un grand crime que de disposer en fraude la loi. Ils sont ignorants des détours de la conscience ». Et il lui explique qu'il y a « d'autres personnes qui sont bien plus accommodantes, qui ont des expédients pour passer doucement par-dessus la loi et rendre juste ce qui n'est pas permis, qui savent aplanir les difficultés d'une affaire et trouver des moyens d'éluder la coutume par quelque avantage indirect ».

Ce genre de fraudes, dans les donations que se font

1. *Malade Imaginaire*. Acte I. Scène IX.

entre eux les époux, n'est d'ailleurs point spécial à l'époque de Molière, et ne voyons-nous pas que le souci d'y remédier a toujours été la préoccupation constante du législateur ?

Dès l'époque romaine, vers le vi^e siècle de la fondation de Rome (1), des mesures prohibitives parurent nécessaires, parce qu'il était à craindre que, non seulement les époux, cédant trop facilement à un amour mutuel, ne pussent se dépouiller de leurs biens « *ne mutuato amore spoliarentur* (2) », ou que le lien du mariage ne devint entièrement vénal, alors que chacun des conjoints pouvait menacer l'autre d'un divorce, s'il ne lui faisait immédiatement une donation, « *ne discutarentur matrimonia si non donaret, is qui posset* » (3), mais encore que ceux-ci ne fussent détournés par le souci d'un vil intérêt du soin d'élever convenablement leurs enfants (4).

Notre droit coutumier n'a pas non plus été insensible à de semblables craintes, et il a tenu à protéger la famille contre les libéralités exagérées, en empêchant « les conjoints par mariage de se donner tous

1. Ulpien. L. 1. D. *De donat. inter., vir. et uxor.*

2. Ulpien. L. 24. D. *De donat. inter. vir. et uxor.*, fragment I.

3. Paul. *Id.* fragment II.

4. Paul. L. 2. D. *De donat. inter. vir. et uxor.* — Tite-Live. *Reproches de Caton aux matrones*, 2, 3, 4.

leurs biens l'un à l'autre » (1) et en mettant un terme à ces abus, grâce auxquels « les femmes, par l'occasion du mariage, cherchent les moyens de se faire donner et d'être enrichies » (2).

Enfin, le Code n'a pas seulement eu l'intention de protéger les enfants nés du mariage, il a voulu encore prévenir les enfants d'une précédente union contre les donations exagérées.

Pour eux il a également institué une réserve (art. 1098), qui constituerait encore une vaine protection, si l'on permettait la vente entre époux, car les effets d'une affection désordonnée sont malheureusement trop communs de la part des parents, qui convolent en secondes noces.

Des faits de basse cupidité se sont répétés trop souvent, pour que le sort de ces enfants ne soit digne d'intérêt, et que l'on ne mette un terme à ces procédés, par lesquels « souvent il advient que les enfants du mariage demeurent pauvres et coquins, comme si leur mère, demeurée jeune veuve, va à secondes noces, tirant à elle tous les droits » (3).

Si la vente était permise entre époux, qu'aviendrait-il de ces préoccupations et de ce soin, qui ont été

1. Ferrière. Sur l'article 282 de la Coutume de Paris. Glose 2, n° 6.

2. Guy-Coquille. Question 312.

3. Guy-Coquille. Question 315.

l'œuvre de toute une législation antérieure, défavorable aux seconds mariages ?

Cette législation, qui date du règne des empereurs Léon et Anthémios, avait déjà cherché à maintenir les droits des enfants du premier lit par les deux célèbres constitutions, *Feminæque* et *Hac edictali* (1), dont nous retrouvons la teneur dans l'édit des Secondes Noces (2), rendu en 1560 par François II, sous l'inspiration du chancelier de L'Hospital.

A cette époque, en effet, notre droit coutumier s'était ému à l'aspect des dangers que courait cet intérêt sacré, celui des enfants du premier lit, intérêt qui élève la voix et veut qu'on l'écoute avec bienveillance, toutes les fois que des avantages sont faits, durant le mariage, par l'un des époux à l'autre.

Nous retrouvons, relatées fidèlement dans le préambule de l'édit, les mêmes craintes qui ont inspiré

1. La Constitution *Feminæque*, (Code L. V. t. IX *De secundis Nuptiis*, L. 3.), décide que la femme veuve se remariant doit conserver à ses enfants du premier lit tous les droits venant du père prédécédé. Quant à la Constitution *Hac edictali*, (Code *Loc. cit.*, L. 6), elle veut que le père ou la mère, se remariant, ne puisse donner à son nouvel époux plus d'une part d'enfant le moins prenant.

2. Cet édit, qui passa ensuite dans l'article 279 de la Coutume de Paris, eut pour occasion un événement qui fit grand scandale à l'époque : la dame Anne d'Aligre, veuve avec sept enfants, se maria avec un jeune homme, Georges de Clermont, qui se fit faire par elle une donation de presque tous ses biens.

aux rédacteurs du Code l'article 1098 et qui légitimement en même temps la prohibition de la vente entre époux.

« Comme les femmes veuves, ayant enfans, sont souvent invitées à nouvelles noces et non cognoissant estre recherchées plus pour leurs biens que pour leurs personnes, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris et ... leur font des donations immenses, mettans en oubly le devoir de nature envers leurs enfans, de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles se deussent esloigner par la mort des pères, que les voyans destituez du secours et ayde de leurs pères, elles devroient par tous moyens s'évertuer à leur faire double office de père et de mère ; desquelles donations, outre les querelles et divisions d'entre les mères et les enfans, s'ensuit la désolation des bonnes familles et conséquemment diminution de la force de l'estat public. »

Aussi, grâce au contrat de vente, les époux n'auraient pas seulement à leur disposition un moyen de se soustraire aux règles sur la quotité disponible entre conjoints, comme nous venons de le voir, mais, encore ils pourraient imprimer à leurs libéralités un caractère d'irrévocabilité, qui ne peut s'attacher à ces donations.

■
* *

D'après l'article 1096 du Code civil, les donations

entre époux sont essentiellement révocables : cette faculté qui a lieu de plein droit, qui est d'ordre public et dont aucune convention ne peut priver le donateur, distingue ces libéralités de toutes les autres.

Or, l'article 1595 n'est que le corollaire du principe de cette révocabilité, et c'est dans cette même pensée que Portalis disait au Corps législatif, en parlant de la vente entre époux :

« Il eût été trop facile de communiquer aux donations ce caractère d'irrévocabilité qui ne peut s'attacher aux libéralités entre époux. » (1).

S'il en était autrement, ne serait-ce pas, en effet, non seulement légitimer tous les abus d'une influence passagère, tous les entraînements d'une passion excessive, mais encore fermer, d'une façon irrémédiable, tout accès au repentir et au regret ?

La loi a voulu ménager au donateur le moyen de reprendre ce qu'il avait donné dans un élan irréfléchi et sous l'empire de sentiments, qui se sont modifiés avec le temps ; il ne faut pas alors que la vente entre époux soit un obstacle à ce « droit de se repentir » dont parle « l'oratio » de Caracalla au Sénat romain.

« Fas esse eum quidem qui donavit pœnitere » (2).

En effet, les avantages entre époux, avantages déguisés sous la forme d'une vente, sont irrévocables,

1. Fenet, t. XIV, p. 116.

2. Digeste, L. XXIV, titre I, fragm. 32, § 2.

car si l'époux donateur n'a pas été assez fort pour refuser la libéralité que son conjoint sollicitait, comment le serait-il davantage pour prouver que le contrat n'était pas sérieux ?

D'ailleurs, la plupart du temps, le donateur serait fort embarrassé pour rétablir la vérité et fournir, à l'appui de sa demande en nullité, des arguments qui puissent convaincre le juge.

Révoquer une donation ou en demander la nullité en justice sont deux choses bien différentes.

CHAPITRE IV

DES FRAUDES A L'ÉGARD DES TIERS

En accordant aux conjoints pleine et entière liberté de se vendre l'un à l'autre leurs propres biens, on eût créé un véritable danger, et pour les tiers, qui contractent avec eux sur la foi de leur contrat de mariage, et pour les créanciers des époux, créanciers dont la position serait devenue bien périlleuse.

En effet, les conventions matrimoniales ne sont pas seulement ainsi que nous l'avons déjà vu, une règle pour les deux familles qui s'unissent, pour les époux eux-mêmes, pour la famille nouvelle qui va sortir de cette union (1) ; elles sont encore une loi pour les tiers et la base du crédit des futurs époux.

Rien n'y pourrait être changé sans ébranler la foi publique, sans semer l'incertitude dans les affaires. Que deviendrait le crédit des époux, si l'on permettait de déranger l'économie du régime matrimonial ?

Quelle perturbation dans les transactions, si l'on

1. Voir 2^e partie, chapitre II, p. 55.

voyait les propres devenir biens de communauté, si ceux, qui contractent avec les époux, ne savaient à quoi s'en tenir sur le caractère de chacun de leurs biens et sur la capacité, nécessaire aux conjoints, pour les aliéner valablement ! Que de pièges offerts à des caractères inconstants et quelle source de spéculation mercenaire !

Sur de telles considérations, le droit s'est inquiété du sort des tiers qui peuvent être ainsi abusés, la loi a déclaré sans effet, à l'égard de ceux-ci, les contre-lettres non conformes aux exigences de l'article 1397 du Code civil ; enfin le législateur a tenu à entourer d'une publicité suffisante non seulement les changements, qui interviennent entre la rédaction du contrat et la célébration du mariage, (art. 1396 du Code civ.), mais encore les modifications, qu'apportent aux conventions matrimoniales les demandes en séparation de biens et les jugements qui ordonnent le divorce. (Art. 1445, 250 et 251 du Code civ.)

C'est toujours le même esprit, qui a inspiré la loi du 10 juillet 1850, due à l'initiative de M. Valette (1). (Art. 1394 du Code civ.)

1. Cette loi, reproduction de l'article 67 du Code de commerce, qui a été lui-même emprunté à l'ordonnance de commerce de 1673 (t. VIII, art. 1), a remédié au défaut de publicité du contrat de mariage des non commerçants. Grâce aux déclarations inscrites sur les registres de l'état civil, les tiers sont avertis de l'existence ou non du contrat de mariage, de sa

Or, de tant de précautions si minutieusement ordonnées, que resterait-il, si l'on permettait la vente entre époux ? Ne serait-ce pas plutôt légitimer les fraudes de toute nature, entretenir la mauvaise foi des époux, qui pourraient, dans leurs rapports avec les tiers, s'écarter de la position, qu'ils se sont faite par leur contrat de mariage, et conclure avec ceux-ci des traités, qu'ils n'ont pas la capacité de signer.

Supposons par exemple, au cas où la vente serait permise entre époux, qu'une femme, commune en biens, vende à son mari un de ses propres, un immeuble : celui-ci deviendra bien de communauté. Désormais la femme, soit pour hypothéquer, soit même pour vendre cet immeuble, ne pourra-t-elle pas le présenter comme lui appartenant encore en propre ?

Comment sera-t-il possible aux tiers de découvrir la fraude ? Par la transcription, va-t-on répondre, et tout acquéreur prudent doit s'en faire délivrer un état.

Mais l'époux acquéreur n'est point forcé de transcrire, et en l'espèce, il aura soin, pour mener à bien

nature et par conséquent de la capacité respective des époux, principalement de celle de la femme.

Cette loi a mis fin aux abus qui ruinaient le crédit : on avait toujours peur, surtout dans les pays de régime dotal, de traiter avec des gens, qui disaient n'avoir point fait de contrat de mariage.

la supercherie, de ne point le faire ; il lui suffira seulement d'opérer cette transcription aussitôt la vente, c'est-à-dire avant que le tiers acquéreur ne transcrive lui-même.

Sous le régime dotal ou sous celui de la séparation de biens, des cas semblables retiennent encore davantage l'attention, car ils présenteraient des dangers plus sérieux.

En effet, sous ces régimes, la femme étant seule responsable de la vente ou de la constitution d'hypothèque, le tiers exercera contre elle un recours inutile, si les fonds sont dissipés et si elle est insolvable, choses qui ne manqueront jamais d'arriver en l'occasion. Sous le régime de la communauté au contraire, le tiers aurait au moins recours contre le mari et la communauté.

La prohibition de la vente entre époux ne prévient pas seulement, ainsi que nous venons de le voir, les fraudes dirigées contre les tiers, elle sauvegarde encore les intérêts des créanciers des époux.

*
* *

Un débiteur chargé de dettes, qui se sent menacé de poursuites imminentes, est naturellement tenté de soustraire son actif à ses créanciers (1).

1. Il s'agit ici des créanciers chirographaires. Les autres, étant nantis de sûretés diverses, n'ont pas à craindre, de la

Il a pour cela tant de moyens à sa disposition, afin de tromper leur vigilance et de trahir leurs intérêts. D'ailleurs, l'expérience de chaque jour a prouvé depuis longtemps que les relations d'affaires, qui existent entre les hommes et qui sont infiniment variées, offrent mille occasions de frauder les créanciers sous des formes, qui ne peuvent être ni prévues, ni déterminées d'avance.

Tantôt, le débiteur en déconfiture transformera ses valeurs apparentes, trop faciles à saisir, et les remplacera par de l'argent comptant ou par des valeurs mobilières, faciles à cacher ; tantôt, il s'entendra avec un tiers, qui sera censé avoir acquis son bien par achat ou par donation, et qui reconnaîtra par un acte secret qu'il n'est pas le propriétaire ; tantôt enfin, il conclura des contrats, ainsi simulés, avec ses proches parents, qui ont tout intérêt à le tirer de sa triste situation.

Or, ne serait-ce pas encore ouvrir un accès trop facile à de nouvelles fraudes, que de permettre la vente entre époux ?

L'époux débiteur n'aurait-il pas toujours à côté de lui, en la personne de son conjoint, un acquéreur complaisant, du moment où il voudrait vendre ses biens pour les soustraire aux poursuites de ses créan-

part des époux, ces fraudes qui, en déplaçant les valeurs mobilières ou immobilières, leur enlèvent du même coup tout espoir d'être payés.

ciers ? Comme il lui serait facile de créer des créances fictives, de contracter des ventes simulées !

Les fraudes seraient d'autant plus difficiles à déjouer, que les rapports pécuniaires des époux sont plus complexes, plus enchevêtrés, rendant par cela même plus difficiles la constatation de la vérité.

Supposons par exemple, que l'un des conjoints, sous le coup de poursuites imminentes, transfère à l'autre la propriété de ses biens pour un prix fictif et par un simple acte sous seing privé, sans plus amples formalités.

Les créanciers feront mettre ces biens sous mains de justice, sans utilité d'ailleurs, puisqu'ils se verront repoussés dans leurs intentions par une demande en distraction de la part de l'époux, acquéreur fictif : ils ont saisi *supra domino* et n'ont pas même le droit d'opposer le défaut de transcription.

On sait, en effet, que les créanciers chirographaires sont privés de ce droit, la loi du 23 mars 1855 ne les ayant pas compris dans son énumération (1).

1. Cette omission, qui est d'ailleurs intentionnelle, est une inconséquence du système de la loi : en effet, quand ces créanciers sont placés en face d'un créancier hypothécaire, qui a négligé de rendre son inscription publique, ils peuvent lui opposer ce défaut d'inscription, et ces mêmes créanciers, placés en face d'un acte d'aliénation qui leur nuit encore plus gravement, ne peuvent pas opposer à l'acquéreur le défaut de transcription.

Une seule ressource resterait à ceux-ci : ce serait de faire révoquer l'acte frauduleux au moyen de l'action paulienne. Mais, que l'on songe alors, à quelles difficultés ils se heurteront !

Etant en présence d'un acquéreur à titre onéreux, il leur faudra, en effet, administrer la preuve nécessaire pour convaincre les juges de la complicité et des manœuvres frauduleuses de l'époux acquéreur.

Il est vrai qu'ils peuvent faire cette preuve par tous les moyens admis en justice, soit par la preuve littérale ou testimoniale, soit par l'aveu, le serment ou bien même par les simples présomptions (art. 1353, C. civ.) ; mais, s'il est admis que la parenté et l'alliance peuvent entacher les actes d'un simple soupçon de fraude, elles ne sauraient constituer une présomption au sens juridique du mot.

D'autre part, la mauvaise foi de l'époux acquéreur sera très difficile à surprendre, parfois même elle pourra faire défaut. Ne voit-on pas fréquemment la femme se tenir à l'écart des affaires du mari et ignorer sa situation obérée ? Dans ce cas, elle ne pourra, en aucune façon, être considérée comme complice de la fraude ?

Ajoutons enfin, au cas où la vente serait permise entre époux, que ces genres de fraudes seraient à redouter, non seulement de la part de la femme, mais encore de celle du mari, et c'est pour les créanciers de ce dernier que le danger serait considérable.

En effet, le crédit personnel de la femme est assez limité, par cela même qu'elle ne peut s'engager que sur ses biens propres.

Tout autre, au contraire, est la situation du mari qui peut offrir à ses créanciers un champ bien plus vaste de garanties. Sous le régime du droit commun, en outre de ses biens propres, ne peut-il point également disposer des biens communs ? Sous le régime dotal, la jurisprudence n'admet-elle pas que le mari peut disposer des meubles dotaux, même de ceux dont il n'est pas propriétaire, mettant parfois, malgré ce régime d'inaliénabilité, la dot entière à la libre disposition de l'époux ?

C'est donc pour cela, qu'il serait à craindre que le mari, favorisé par de tels avantages, ne s'engage vis-à-vis de ses créanciers d'une façon exagérée et ne cherche par des ventes fictives, faites à son conjoint, à soustraire son actif aux poursuites de ceux-ci.

TROISIÈME PARTIE

De la nullité que prononce l'article 1595

La théorie des nullités est une des plus obscures et des plus flottantes qu'il y ait dans le droit civil.

En effet, bien qu'il semble que tout acte nul ne puisse exister au point de vue légal, ni produire d'effets juridiques, nous sommes fort éloignés de la simplicité parfaite que seul le droit romain a connue, à l'origine de la République.

« Ut ea quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur (1). »

Cette matière ne commença à se compliquer que sous le règne des empereurs romains, grâce à l'intervention du droit prétorien : le Préteur, ne pouvant annuler lui-même un acte que le droit civil déclarait valable, accordait néanmoins une sorte de réparation aussi pleine qu'il pouvait la faire, au moyen

1. Code, liv. I, tit. XIV, loi 5.

d'une procédure particulière, *l'in integrum restitutio*. Dès lors, il y eut deux façons pour un acte d'être nul : la nullité civile, qui se produisait de plein droit, pour ainsi dire automatiquement ; et à côté d'elle, la nullité prétorienne, qui supposait l'exercice d'une action en justice et ne se réalisait qu'en vertu d'une sentence judiciaire.

Ce dualisme des nullités, conservé par notre ancien droit, a été certainement maintenu par le Code civil. L'article 1117 fait la distinction en termes très nets (1) :

« La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité... »

Malheureusement diverses causes, notamment, l'effet des règles sur la preuve et l'incertitude du langage employé, sont venus compliquer cette théorie.

D'une part, lorsqu'un acte juridique a été accom-

1. Ce texte n'est d'ailleurs pas le seul. L'article 1339 applique formellement à des donations, nulles en la forme, l'une des conséquences les plus caractéristiques de la nullité de plein droit : l'impossibilité d'être confirmées.

En outre, qu'on rapproche de ces textes ceux, qui parlent d'une action à exercer en justice pour faire prononcer la nullité, (art. 181, 183, 503, 1125, 1304, etc.), on sera convaincu, que la distinction traditionnelle des deux espèces de nullités est encore conforme à nos lois.

pli en fait et qu'il en demeure une preuve conforme à la loi, l'acte existe en apparence : foi est due au titre jusqu'à nouvel ordre. Par conséquent celui, qui fournit ainsi la preuve d'un acte, peut se prévaloir des effets juridiques dont ce titre est susceptible à son profit, alors même qu'au fond, l'acte serait nul. Si quelqu'un veut l'empêcher d'en profiter, il faudra plaider pour démontrer l'existence de la cause de nullité. Il résulte de là, que très souvent, les tribunaux sont appelés à se prononcer même sur des cas, où la nullité opère de plein droit.

D'autre part, la terminologie employée par les auteurs est pour beaucoup dans les incertitudes, qui règnent sur cette matière, car malheureusement, tout le monde n'en fait pas le même usage. Le Code lui-même, quand il emploie le mot « nul », parle tantôt d'actes, qui sont nuls de plein droit, (art. 896, 931, 943, 945, 1001, 2055, 2063, etc.), et tantôt d'actes, qui sont simplement annulables, (201, 225, 472, 1110, 1131, 1453, 1596, 1597, etc.).

Cette distinction est admise en général par la doctrine, qui reconnaît, elle aussi, deux sortes de nullités : la nullité absolue ou de plein droit, et la nullité relative ou simple annulabilité (1).

1. Certains auteurs introduisent en cette matière une troisième catégorie de nullités : celle des actes inexistants. D'après eux, la nullité n'a jamais lieu de plein droit en vertu de la loi, même dans les cas où le texte la qualifie de

A cette première difficulté vient s'en ajouter une autre, non moins importante : celle, de savoir à quels signes on peut reconnaître, principalement en matière de contrats, qu'une disposition de la loi contient une nullité, et de quelle nature est cette nullité ?

En effet, si parfois le Code s'explique formellement ou emploie une formule équivalente, qui ne laisse aucun doute sur la nature de la nullité, (art. 318, 1109, 1131, 1241, etc.), souvent la volonté du législateur reste incertaine, car il n'a pas employé de formule irritante et s'est contenté d'ordonner ou de défendre, sans édicter de sanction.

Faut-il donc admettre que toute prohibition violée entraîne une nullité virtuelle, que tout acte, contraire à la loi, est nul ?

A cette interrogation, il nous faut abandonner des solutions trop générales et hors de sujet ici, pour nous restreindre à un cas plus particulier : celui de l'article 1595.

En effet, en supposant une vente faite entre époux, contrairement à la disposition de cet article, demandons-nous quel sera le sort de cette vente ?

La prohibition de cet article sera-t-elle toujours

nullité de droit ou de plein droit ; elle doit toujours être prononcée par jugement : ce qui ne peut avoir lieu pour les actes inexistantes. (Aubry et Rau, t. I, p. 118.)

sanctionnée par une nullité ? ou bien la vente pourra-t-elle valoir comme donation ?

Et au cas où il y aura nullité, quelles seront les personnes, qui pourront s'en prévaloir ?

C'est à ces questions, qu'il nous faut répondre.

CHAPITRE PREMIER

LA VENTE ENTRE ÉPOUX EST NULLE CARACTÈRE DE CETTE NULLITÉ

Bien que la nullité ne soit pas formellement prononcée par le texte de l'article 1595, elle résulte d'une manière implicite, non seulement de la formule prohibitive employée par ce texte, mais encore des motifs sur lesquels il est fondé.

« Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants... »

C'est donc, qu'en dehors des exceptions énoncées, la vente est prohibée et ne peut être faite valablement, car les termes mêmes de cet article semblent ôter aux époux toute possibilité de droit et de fait : il en résulte ainsi pour eux une nécessité précise de se conformer à la loi, et une impossibilité absolue de faire ce qu'elle défend.

« *Negativa, præposita verbo potest, tollit potentiam juris et facti, et inducit necessitatem præcisam, designans actum impossibilem (1).* »

1. Dumoulin sur L. 1. D. *De verbor. obligat.*, n° 2.

Néanmoins, il est des auteurs (1), et notamment Toullier (2), qui considèrent les termes employés par la loi, comme insuffisants pour entraîner la nullité, puisque cette nullité n'a pas été exprimée : pour eux, le législateur, qui défend un acte, n'entend pas toujours attacher à l'infraction la peine de nullité.

« Multa fieri prohibentur quæ si facta fuerint, obtinent firmitatem (3). »

Et les mots « ne peut », se trouvant seuls dans la disposition de l'article 1595, n'équivalent point à une clause irritante.

« L'interprète n'a pas le droit de créer de nullités : ce droit n'appartient qu'au législateur. Le silence de l'article 1595 sur ce point est d'autant plus significatif que les deux articles, qui le suivent et qui établissent également des prohibitions d'acheter, contiennent expressément la peine de nullité, comme sanction de leurs dispositions (4). »

Nous ne pouvons adopter une opinion semblable, et nous considérons, avec la généralité des auteurs (5),

1. Troplong. *De la vente*, I, n° 186. — Duvergier, I, n° 183. Zachariæ.

2. T. XII, n° 37.

3. Solon. *Des nullités*, t. I, p. 261.

4. Toullier, t. XII, n° 37.

5. Huc, t. VIII, n° 187 et s. — Laurent, t. XVIII, n° 533. — Marcadé sur l'art. 1595. — Aubry et Rau, t. IV, § 334. — Colmet de Santerre sur l'article 1304. — Larombière sur l'article 1304.

les termes, employés dans le texte de l'article 1595, comme équivalents à une nullité formellement prononcée ou à une clause irritante.

C'est là, en effet, un cas de nullité tacite : elle n'est pas écrite dans le texte, mais elle découle de l'esprit de la loi ; car, bien que dans le Code civil il n'existe pas d'article général, annulant tous les actes contraires à ses dispositions, la volonté du législateur est suffisamment explicite, que celui-ci se soit servi du mot « nul » ou de termes équivalents, tels que « ne peut », (art. 1119 et 1125), « n'est pas valable », (art. 948, 1050, 1325, 1338, etc.), ou bien « ne produit aucun effet », (art. 1131, 1430, 1794, etc.).

D'autre part, lorsqu'il s'agit de dispositions prohibitives, généralement (1) l'invalidité de l'acte est la conséquence de la prohibition.

« *Qui contra legem agit, nihil agit* ».

Il est inutile que la loi le dise, et cela est conforme, non seulement à la très ancienne distinction entre les lois prohibitives et les lois impératives (2), mais encore à la pensée du Conseil d'Etat, qui écarta comme

1. Cette règle souffre quelques exceptions, notamment en matière de mariage : il y a en effet des cas, où la loi, tout en désirant qu'un mariage ne se fasse pas, n'ose point cependant l'annuler, quand il s'est fait malgré sa défense.

2. Constitution de Théodose et Valentinien. L. 5. D. *De legibus*. Il suffisait que la loi eût défendu quelque chose, pour que l'acte fait en contravention, fût considéré comme nul, quoique cette peine n'eût point été formellement prononcée.

inutile une disposition que Portalis avait introduite dans le Livre Préliminaire du Code, à savoir que, « les lois prohibitives emportent peine de nullité, quoique cette peine n'y soit pas formellement exprimée » (1).

Enfin, la nullité résulte encore des motifs sur lesquels la prohibition est établie.

Ces motifs, nous les connaissons déjà (2) ; nous ne nous y arrêterons donc pas. Disons seulement, qu'il est impossible de croire que le législateur, en prohibant le contrat de vente entre époux, ait songé à valider ce contrat. Peut-on admettre que, s'appuyant sur des raisons aussi sérieuses, il n'ait pas eu l'intention d'apporter de sanction à la défense qu'il a formulée ?

*
* *

Si la doctrine est presque unanime à reconnaître la nullité de la vente entre époux, il ne semble pas en être ainsi au sujet du caractère, qu'il convient d'accorder à cette nullité.

La vente, faite en dehors des cas exceptionnels de dation en paiement, n'est point inexistante, car tous les éléments essentiels à la formation de ce contrat

1. Titre IV, article 9.

2. Voir, *supra*, 2^e partie, p. 41.

ont pu y présider ; elle ne peut être que nulle de plein droit ou simplement annulable.

Suivant une première opinion, la prohibition de l'article 1595 serait sanctionnée par une nullité absolue ; et conformément au droit commun, non seulement elle serait immédiate, mais encore elle ne pourrait ni se confirmer, ni se prescrire, et toute personne intéressée aurait la liberté de s'en prévaloir.

Les auteurs, qui soutiennent un tel système, invoquent les motifs mêmes sur lesquels est fondée la prohibition de la vente entre époux : ils sont d'ordre public, caractère qu'ils attribuent aussi aux règles sur l'incapacité. Sans doute, disent-ils, c'est dans l'intérêt des individus que la loi les déclare incapables, mais pour faire ce classement, celle-ci prend en considération l'intérêt de tous d'après les mœurs et l'état social.

Enfin, ils rappellent que la nullité des donations entre époux, et par suite, celle de la vente, qui en était la conséquence, était jadis absolue, à tel point que la tradition même ne dépouillait pas de la propriété le donateur et qu'on l'autorisait à revendiquer (1).

Nous adopterons une seconde opinion, qui considère la nullité, prononcée par l'article 1595, comme purement relative.

Tout contrat de vente entre époux, passé contrai-

1. Pothier. *Donations entre mari et femme*, n^o 50.

rement à la loi, est annulable, c'est-à-dire entaché par l'incapacité des parties d'un vice, qui permet à celles-ci et à leurs ayants cause de le faire briser par la justice(1).

En effet, l'obstacle, qui s'oppose à la validité de cette vente réside dans l'incapacité des conjoints, ainsi que cela résulte de la place de l'article 1595 dans le chapitre II du titre VI : « Qui peut acheter ou vendre », lequel renvoie à l'article 1124 du Code civil.

Or, s'il est vrai que la prohibition de la vente entre époux est fondée sur des motifs d'ordre public, il résulte cependant, que cet ordre public, dans chaque cas particulier, devient particulier également, et que la nullité du contrat fait à l'encontre de cette prohibition, est toute relative ; c'est-à-dire, pour nous servir de la propre expression de Larombière, que nous sommes en présence « d'une prohibition de contrat plutôt que d'une incapacité de personne » (2).

« C'est ainsi que la loi, explique cet auteur, fait souvent de l'incapacité de l'incapable, soit une inhibition d'acte, soit une indignité personnelle... Alors, cela a pour but de prévenir le dol, les surprises, les captations, les fraudes les préjudices envers les tiers et, en déclarant telle personne incapable, elle

1. Voir *infra*. Chapitre III : quelles sont les personnes qui ont le droit d'invoquer la nullité de la vente ?

2. Larombière. *Des contrats*, t. I, p. 165.

déclare plutôt tel acte, tel contrat légalement impossible. »

« Alors ainsi, le prétendu vice d'incapacité se confond soit avec un vice de consentement, soit avec un vice d'objet ou de cause (1).

De là, le même auteur tire cette conclusion :

« Si les époux ne peuvent acheter l'un de l'autre, ce n'est pas que leur capacité personnelle soit véritablement affectée, c'est uniquement parce que la loi, en raison des rapports qui existent entre les parties, considère toujours de pareils contrats comme viciés de dol ou de fraude » (2).

Enfin, le Code, au lieu de prohiber les donations entre époux, les déclare seulement révocables (art. 1096). Or, cet adoucissement dans la législation ne justifie-t-il pas cette rupture du droit actuel avec les traditions du droit coutumier ? C'est grâce à elle, que la nullité a changé de caractère, et d'absolue est devenue relative.

En conséquence, la prohibition de l'article 1595 donne lieu à une action en nullité qui dure dix ans (art. 1304), mais, qui ne commence à se prescrire qu'à partir de la dissolution du mariage, puisque la prescription ne court pas entre époux (art. 2253).

1. Larombière, précité.

2. Larombière, précité. — Huc, t. III, n° 386.

Enfin, cette nullité est susceptible de se couvrir par l'effet d'une confirmation, qui fera disparaître le vice dont l'acte était atteint.

CHAPITRE II

LA VENTE ENTRE ÉPOUX NE PEUT-ELLE PAS VALOIR COMME DONATION DÉGUISÉE ?

Ce que la loi prohibe dans l'article 1595, ce qui est annulable en vertu de cet article, c'est la vente : il faut donc supposer, pour appliquer la nullité dont il vient d'être question au chapitre précédent, que les parties aient voulu faire une vente réelle et sérieuse. Mais il peut être établi que la vente apparente est une donation déguisée.

Pourra-t-elle alors valoir comme telle ?

Toullier soutient l'affirmative et considère son opinion, comme portant avec elle tous les caractères d'une évidence palpable.

Il la justifie, en faisant remarquer que l'article 1595 ne prononce pas la peine de nullité, ainsi que le font les deux articles suivants, pour les cas qu'ils ont en vue.

Alors il combine ce texte avec celui de l'article 1096, explique le premier par le second, et conclut en assimilant les aliénations prohibées entre époux

à des donations, réductibles à la quotité disponible sur la demande des héritiers réservataires.

« Une pareille vente, dit cet auteur (1), est réputée donation déguisée sous la forme d'un contrat de vente. Aussi, loin d'avoir la force d'une vente faite entre étrangers, elle serait soumise à la révocation, prononcée par l'article 1096 contre les dons entre vifs faits entre époux : cette vente conserverait toute sa force, si l'époux ne la révoquait point avant sa mort, parce que la jurisprudence a consacré la validité des donations déguisées sous la forme d'un autre contrat. »

Puis il ajoute encore : « Si le législateur n'a pas prononcé la peine de nullité dans l'article 1595, c'est parce qu'il savait, que les ventes entre époux, quand elles n'ont pas une cause connue, sont considérées comme des donations déguisées, et que les donations directes ou déguisées entre époux ne sont pas nulles, mais simplement révocables. »

Cette même opinion nous est encore présentée, sous une forme un peu différente il est vrai, par Troplong et Duvergier (2).

Ils ne veulent en effet admettre « qu'avec précaution le sentiment de M. Toullier », car « la vérité est

1. Tome XII, n° 41, p. 65.

2. L'opinion de Troplong et Duvergier, (*De la Vente*, t. I, n° 185 et t. I, n° 183), est également soutenue par Zachariæ. *Dr. Civ.*, t. II, § 351, n° 14.

que l'on ne saurait décider d'une manière absolue et par une règle invariable, posée *a priori*, du sort des ventes dont il s'agit » (1).

D'une part, les époux ont pu avoir l'intention de dissimuler sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux une véritable donation.

« Nul doute alors, qu'un tel acte ne vaille dans les limites et avec les conditions assignées par l'article 1096 (2). »

D'autre part, « il peut arriver aussi que les époux aient entendu faire une vente dégagée de tout esprit de donation, soit qu'ils aient voulu terminer de bonne foi des arrangements de famille, soit qu'ils aient cherché des moyens pour soustraire aux recherches des créanciers du vendeur des biens, dont la saisie était imminente. Comment dans un cas pareil, qui, il faut le dire, est le plus fréquent, pourrait-on maintenir comme donation, un acte où la volonté de donner ne serait pas intervenue ? » (3).

En résumé, nous sommes en présence de deux opinions : l'une admet la possibilité dans tous les cas de valider la vente entre époux comme donation déguisée ; l'autre distingue selon l'intention des parties contractantes.

Pour nous au contraire, suivant une doctrine diffé-

1. Troplong. *De la Vente*, t. I, n° 185.

2. *Idem.*

3. *Idem.*

rente que consacre la jurisprudence, nous considérons que la vente entre époux est toujours nulle, et qu'elle ne peut, à aucun titre, être validée comme donation déguisée.

*
* *

Il est un fait bien établi : c'est que la validité des donations, déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, est aujourd'hui rendue certaine en jurisprudence par une longue suite d'arrêts, remontant à 1801, suite qui ne s'est jamais interrompue (1).

Malgré les vives protestations de certains auteurs (2), la question ne se plaide plus, car ainsi que le dit M. Huc « si la jurisprudence est contraire au droit, elle lui est cependant préférable » (3), et la

1. Jusqu'en 1809, la Cour de cassation était divisée sur cette question ; la Chambre des requêtes tenait pour la nullité, tandis que la Chambre civile admettait toujours la validité. Cette dissidence a cessé depuis l'arrêt du 31 octobre 1809, en sorte que, depuis plus d'un siècle, les deux Chambres ont toujours proclamé la validité des donations déguisées.

Les arrêts, rendus en ce sens, sont tellement nombreux que nous indiquerons seulement quelques-uns de ceux de la Cour de Cassation. — Cass. 1801 cité en note sous Cass., 31 mai 1813. S. 13. 1. 330. — Cass., 25 mars 1883. S. 83. 2. 450. — Cass., 11 février 1896. S. 96. 1. 69 ; D. 96. 1. 153.

2. Laurent, t. XII, n° 305. — Baudry et Colin. *Donations*, n° 1240. — Huc, t. VI, n° 191. — Demolombe. *Donations*, t. III, n° 99 et 112. — Duranton, t. VIII, n° 40.

3. Huc, t. VI, n° 191.

doctrine en général a adopté cette jurisprudence (1).

Mais en matière de donations entre époux, nous sommes en présence d'un texte particulier, celui de l'article 1099, qui frappe d'une nullité radicale les donations déguisées, tout au moins, disons-le de suite, d'après l'interprétation, que lui donnent les cours et les tribunaux.

« Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes imposées, sera nulle. »

Cet article donne lieu à une difficulté d'interprétation, qu'il convient d'exposer brièvement ici.

Selon la doctrine la plus répandue (2), ce texte ne renferme qu'une seule et même sanction pour toutes sortes de libéralités entre époux. Le mot « indirectement », dont la loi se sert dans le premier alinéa, a un sens générique, qui s'applique à toutes les donations qui ne sont point faites selon les formes prescrites par les articles 931 et suivants, et par conséquent aux donations déguisées sous la forme d'un

1. Merlin. *Répert.*, V^o Donations, § 6 et Simulation, § 5. — Toullier, t. V, n^o 55. — Aubry et Rau, t. VII, § 659, texte et note 24. — Coin-Delisle sur l'article 393, n^o 131. — Troplong. *Des Donations*, t. II, n^{os} 730 et 1082.

2. Duranton, t. IX, n^o 831. — Vazeille, sur l'article 1099. — Taulier, t. IV, p. 248. — Bugnet sur Pothier, t. VII, p. 178. — Merville. *Rev. prat.*, 1863, t. XV, p. 74. — Planiol. *Droit civil*, t. III, p. 926 et suiv.

contrat à titre onéreux. Le premier alinéa pose le principe, le second le développe et y attache une sanction, de telle sorte qu'il est défendu aux époux de se faire indirectement des libéralités, qui excèdent la quotité disponible : dès lors, quel que soit le genre de la donation, indirecte ou déguisée, elle sera toujours valable, mais néanmoins réductible.

D'autre part, suivant une jurisprudence qui, malgré les critiques dont elle a été l'objet, s'est toujours maintenue, les donations déguisées entre époux sont nulles pour le tout (1).

Celle-ci a, en quelque sorte, séparé l'un de l'autre les deux alinéas de l'article 1099, pour appliquer le premier à ce que l'on appelle généralement les donations indirectes » (2), et le second aux donations déguisées ou à personnes interposées. Les premières sont valables dans la limite de la quotité disponible, elles sont donc simplement réductibles ; les secondes sont nulles pour le tout, soit qu'elles dépassent, soit qu'elles ne dépassent point la quotité disponible.

Nous ne nous arrêterons point à discuter la valeur

1. Cass., 11 novembre 1834. — Paris, 14 avril 1835. S. 36. 2. 343. — Caen, 6 janvier 1845. S. 45. 2. 393. — Cass., 25 juillet 1881. S. 82. 1. 49. — Cass., 23 mai 1882. D. 83. 1. 407. — Cass., 19 juillet 1895. S. 98. 2. 17.

2. Ce sont toutes les libéralités, dont la réalisation résulte de l'accomplissement d'un acte juridique déterminé, telle que la stipulation pour autrui ou la renonciation à un droit.

juridique de ces différentes interprétations : ce serait ici hors de propos ; nous essayerons seulement de démontrer l'impossibilité, tant théorique que pratique, de valider la vente entre époux comme donation déguisée, impossibilité qui ressort du texte même de l'article 1099, quelle que soit la façon dont on l'interprète.

*
* *

Il y a nullité dans tous les cas, soit que les époux aient entendu faire une véritable vente, soit qu'ils aient voulu sous la forme de ce contrat déguiser une donation.

En effet, si c'est une vente que les époux ont faite, cette vente, comme tous les auteurs en général l'admettent, est nulle parce qu'elle est conclue contrairement à la disposition de l'article 1595 qui la prohibe.

Si c'est une donation déguisée, elle est nulle deux fois pour une.

D'une part, nous avons vu que la loi distingue les donations, déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, d'avec les avantages simplement indirectes et que la jurisprudence reconnaît la validité des premières (1), dans les limites du disponible et entre personnes capables de recevoir l'une de l'au-

1. Voir page 105.

tre suivant le droit commun (art. 902-911). Mais ici, en matière de donations entre époux, nous sommes en présence d'un texte particulier, l'article 1099, qui dérogeant aux règles ordinaires, dans son paragraphe 2, déclare nulles entre époux les donations déguisées : c'est du moins, ainsi que nous l'avons déjà vu, l'interprétation consacrée par les jugements et les arrêts, relativement à l'article 1099³.

D'un autre côté, si nous rejetons le système de la jurisprudence pour adopter celui de la doctrine, c'est-à-dire quand même les donations déguisées sous la forme d'une vente ne seraient pas nulles entre époux d'après cet article 1099³, mais simplement réductibles, elles le seraient encore d'après notre article 1595.

En effet, pour que cet acte, qui est une donation au fond, mais une vente quant à la forme, soit valable, il faut, bien entendu, que ceux qui l'ont fait aient été capables de donner et de vendre : l'acte doit être tout à la fois conforme aux règles de la donation quant au fond, conforme aux règles de la vente quant à la forme. Or, c'est ce qui n'a pas lieu en notre hypothèse, puisque la vente est un contrat que la loi interdit aux époux : la vente étant annulée, il n'est guère possible de concevoir comment elle deviendrait valable, parce qu'elle renferme une donation dont elle n'a pas suivi les règles. Evidemment, la question serait toute différente, si la donation

déguisée avait été faite sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, qui ne serait pas prohibé entre époux.

En résumé, la vente ne peut valoir comme ayant la forme d'une donation, puisqu'elle ne l'a pas ; elle ne peut valoir non plus comme ayant la forme d'une vente, puisque ce contrat est interdit aux parties.

D'autre part, la validation de la vente entre époux comme donation déguisée ne pourrait offrir, au point de vue pratique, que des inconvénients : « Ce serait aller dès lors en sens contraire de la volonté du législateur (1). »

On donnerait, en effet, aux époux un détour trop facile pour éluder la loi, au mépris des raisons judiciaires sur lesquelles elle repose (2).

Ce n'est pas d'ailleurs, sans porter une grave atteinte aux principes que de tels motifs sauvegardent, notamment à celui de la révocabilité des donations, qu'on pourrait maintenir les libéralités déguisées sous la forme d'une vente, car elles sont suspectes par leur nature, et il serait trop difficile de constater la simulation qu'elles peuvent renfermer.

Qui ne voit enfin que c'est précisément pour couper court aux mille procès, qui pourraient s'élever sur le

1. Marcadé. *Explication du Code Napoléon*. Sur l'article 1595, § IV.

2. Voir *supra*, 2^e partie.

point de savoir si les époux ont voulu conclure une vente sincère ou s'ils n'ont désiré faire qu'un acte frauduleux, que la loi a non seulement pris la précaution de prohiber la vente entre époux, mais encore qu'elle a voulu, en frappant tout déguisement d'une pénalité plus efficace que celle qu'elle attache par exemple aux donations indirectes, enlever, par cela même, aux conjoints la faculté de se faire une donation déguisée sous cette forme.

La vente est nulle dans tous les cas : telle est notre conclusion ; telle est aussi la doctrine imposante émise par les meilleurs auteurs (1), doctrine consacrée par de nombreux arrêts, dont il nous faut citer les principaux : Grenoble, 1^{er} mars 1831, 10 juillet 1841. — Bourges, 25 janvier 1871. D. 71.2.172. — Rennes, 24 mars 1875. D. 78.1.291. — Bordeaux, 15 février 1882. D. 83.2.176. — Cass., 11 juillet 1888. D. 89.1.60. — Douai, 20 juin 1894. D. 95.2.515.

1. Duranton, t. XVI, n° 153-154. — Marcadé, sur l'article 1595. — Aubry et Rau, t. IV, § 351, p. 351, texte et notes 31 et 32. — Colmet de Santerre, t. VII, n° 22 bis. — Laurent, t. XXIV, n° 47. — Guillouard, t. I, n° 165. — Baudry-Lacantinerie et Saignat, n° 296.

CHAPITRE III

QUELLES SONT LES PERSONNES QUI PEUVENT INVOQUER LA NULLITÉ DE LA VENTE ENTRE ÉPOUX ?

Avant de déterminer quelles sont les personnes, qui peuvent se prévaloir de la prohibition de l'article 1595 et intenter valablement l'action en nullité, il nous faut rappeler que nous sommes en présence d'une nullité purement relative (1) : par conséquent elle ne peut être invoquée que par une certaine catégorie de personnes et non pas, comme en matière de nullité absolue, par tout intéressé.

Tout le monde est d'accord pour reconnaître à l'époux vendeur la faculté de demander la nullité de la vente.

C'est l'application du droit commun sur l'incapacité dans les contrats (art. 1124 et 1125 du C. civ.) ; tout incapable peut provoquer la nullité des actes, qu'il a faits en dehors des cas où la loi l'autorise exceptionnellement à contracter.

1. *Supra*. 3^e partie, chapitre I, p. 94.

Nul doute encore, que l'action n'appartienne également à tous les héritiers de l'époux vendeur, qu'ils soient ou non héritiers réservataires.

Telle n'est pas cependant l'opinion de Laurent.

Cet auteur pense, que la nullité ne peut être invoquée que par les héritiers réservataires, car le principal motif de la prohibition de la vente est celui-ci : la loi a voulu empêcher des libéralités, qui pourraient dépasser la quotité disponible et qui seraient irrévocables.

Or, conclut le même auteur, « la loi ne limite les libéralités que dans l'intérêt des héritiers à réserve ; à l'égard des autres héritiers tout est disponible. Il n'y a donc pas à distinguer à leur égard entre les avantages directs et les avantages indirects : leur auteur peut tout donner sous forme de vente, comme sous forme de donation » (1).

Nous n'admettons pas cependant cette solution.

Il s'agit ici d'une vente, qui est atteinte d'une nullité, dont peut se prévaloir tout héritier.

Le motif que cite Laurent a, il est vrai, son importance ; mais il n'est pas le seul. D'autre part, tous les successeurs à titre universel, sans distinction, recueillent l'action en nullité dans le patrimoine du *de cujus*, et il est à penser que la loi ait voulu protéger les uns et les autres. Enfin, nous avons vu (2) que

1. Laurent, t. XXIV, p. 51.

2. *Supra*, 2^e partie, p. 102.

l'on ne peut attribuer à la vente entre époux le caractère et les effets d'une donation déguisée : les héritiers à réserve ne sont donc pas les seuls intéressés.

Quant aux créanciers du vendeur, ils sont admis eux aussi à faire annuler la vente, par lui consentie malgré la prohibition de la loi (1).

Ils ont à leur disposition deux voies différentes : en vertu de l'article 1167, ils peuvent faire tomber l'acte, sans avoir besoin de prouver qu'on ait voulu les frauder, puisqu'ils trouvent dans la loi une disposition spéciale qui annule la vente ; conformément à l'article 1166, ils peuvent, d'autre part, se prévaloir des droits et actions de leur débiteur.

En effet, bien que cette nullité résulte de l'incapacité de l'époux à contracter, elle n'est pas cependant exclusivement attachée à sa personne et ses créanciers peuvent l'invoquer en son nom. Ils auront parfois intérêt à procéder par cette voie, car il n'y a pas à distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la vente (2), distinction qui s'impose au contraire, s'ils prétendaient attaquer l'acte annulable en vertu de l'article 1167 : les créanciers postérieurs ne sont pas admis, en effet, à exercer l'action révocatoire.

1. Rennes, 24 mars 1877. — Req., 18 février 1878. D. 78. 1. 291. — Douai, 2 juin 1894.

2. Laurent, t. XXIV, n° 42. — Huc, t. X, n° 47. — Baudry-Lacantinerie et Saignat, n° 227. — Guillouard, t. I, n° 163.

*
* *

Les auteurs ne sont plus d'accord sur le point de savoir, si l'action en nullité peut être également exercée par l'époux acheteur et par ses ayants cause.

Dans une première opinion, on enseigne la négative. En effet, dit-on, la prohibition de l'article 1595 ne s'explique que par la crainte des donations déguisées ou irrévocables entre époux, de même que par le danger de fraude aux droits des créanciers : c'est pour cela, que le législateur a mis cette prohibition au rang des incapacités de contracter. (Art. 1124 *in fine*, C. civ.)

Or, conformément au droit commun, (art. 1125 C. civ.) (1), la nullité ne peut être invoquée que par l'une des parties et ses ayants cause, celle que la loi protège comme incapable et qui est, en l'espèce, l'époux aliénateur (2).

Nous adopterons néanmoins l'opinion contraire, d'après laquelle l'époux acheteur et ses ayants cause sont admis à demander la nullité de la vente.

En effet, le premier système, que nous avons

1. « Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité... » etc.

2. Guillouard, t. I, n° 163. — Marcadé sur l'art. 1595.
— Laurent, t. XXIV, n° 40.

exposé, confond les motifs de la loi avec son dispositif.

L'article 1595, quelles que soient les raisons qui l'aient inspiré, renferme une prohibition complète de vente entre époux, en sorte que l'incapacité atteint l'un et l'autre conjoint.

On doit, dans cet article, interpréter le mot de « vente » dans le sens « *d'emptio venditio* », sans distinguer entre la vente proprement dite et l'achat. Il y a par conséquent incapacité réciproque ; l'époux acheteur est atteint par celle-ci de la même façon que l'époux vendeur et doit pouvoir, comme celui-ci, agir en nullité de l'opération, à laquelle il a pris part.

D'ailleurs, nous restons toujours dans les termes de la loi, qui interdit seulement l'action aux personnes, « capables de s'engager ». Or, le conjoint, qui achète, n'est-il pas lui aussi incapable de contracter ?

En vain, présentera-t-on cet argument, qui semble être la principale raison sur laquelle repose l'article 1125 du Code civil, à savoir que la partie, qui a traité avec l'incapable, ne peut pas invoquer la nullité, parce que celle-ci n'est introduite qu'en faveur de l'incapable : ce serait, en effet, tourner contre ce dernier l'avantage que lui confère la loi et en faire profiter son adversaire, qui intenterait ou non l'action selon que l'opération aurait été pour lui bonne ou mauvaise.

Mais ce ne sera guère le cas ici.

D'une part, l'époux acheteur n'aura aucun intérêt à demander la nullité de la vente, car celle-ci le plus souvent lui sera avantageuse ; d'autre part, il se peut qu'il n'en retire aucun profit et qu'il ait acheté le bien vendu plus cher, qu'il ne valait en réalité : dans ce cas, non seulement il a pu être lésé au sens juridique du mot, mais encore il a procuré à l'autre époux un avantage indirect. Dans l'un et l'autre cas, il pourra donc toujours intenter l'action en nullité.

« Mais la question n'est pas là, et on ne peut pas, si l'époux acheteur invoque la nullité, lui opposer une fin de non recevoir de ce qu'il aurait pu tirer profit ou non de l'opération (1). »

Enfin, puisque nous admettons l'époux acheteur à exercer l'action, nous ne pouvons, par voie de conséquence, la refuser à ses héritiers et à ses créanciers.

En résumé, les deux époux, leurs ayants cause et leurs créanciers pourront invoquer la nullité de la vente.

1. Huc, t. X, n° 47. — Baudry-Lacantinerie et Saignat, n° 227. — Aubry et Rau, t. IV, § 351.

CONCLUSION

La prohibition de la vente entre époux est une disposition si claire et si positive, que l'on est forcé d'y soumettre sa raison et de s'en tenir au texte.

En effet, si l'on songe que cette interdiction a perdu son motif initial, qui était dans l'ancien droit la conséquence et la garantie de la prohibition absolue des donations entre époux, et si l'on examine d'autre part la valeur des raisons pour lesquelles l'article 1595 a été maintenu, il sera facile de conclure que cette prohibition n'est pas essentiellement nécessaire et que, selon l'expression de M. Planiol, les motifs qui l'ont inspirée, « à eux tous ne valent pas l'ancien » (1).

Nous n'insisterons point sur les craintes, qui peuvent naître à la pensée des abus, auxquels semble donner lieu la puissance maritale.

Si elles sont par hasard légitimes, si parfois il y a des maris assez peu scrupuleux, pour abuser de leur

1. *Droit civil*, t. II, n^o 1495.

autorité ou de leur expérience, et faire signer à leurs femmes un contrat nuisible à leurs intérêts, nous pensons, du moins, qu'ils sont peu nombreux et que, pour de telles raisons, enlever aux époux la faculté de contracter ensemble une vente, c'est souvent les empêcher de conclure un contrat avantageux pour la famille. Il ne faut pas, en effet, que le souci des intérêts pécuniaires des conjoints étouffe la voix des nobles sentiments, qui élèvent l'union des sexes à la hauteur d'une société d'affection et de dévouement.

Pour ce qui est des dérogations, que le contrat de vente peut apporter au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, les tiers et les époux eux-mêmes trouvent une garantie suffisante dans les dispositions générales au titre du contrat de mariage, et plus particulièrement, dans celles des articles 1395 et 1397 du Code civil. Elles suffisent amplement pour frapper de nullité toute vente qui, après la célébration du mariage, apporterait une modification quelconque aux conventions matrimoniales.

La crainte des fraudes, de la part des conjoints à l'égard de leurs créanciers, donne également lieu aux mêmes considérations ; ceux-ci sont suffisamment protégés par la loi qui a mis en leurs mains une arme puissante, l'action Paulienne. Il est vrai qu'ils auront à établir la preuve de la fraude ; mais en cela ils retomberont dans les règles du droit commun, et il

leur sera facile de puiser cette preuve dans les faits et circonstances qui, en l'occasion, ne peuvent faire défaut.

De tous les motifs envisagés par le législateur, le seul qui résiste à l'idée de laisser toute liberté aux époux en matière de vente, est celui qui résulte des atteintes, que ce contrat peut apporter aux droits des héritiers, et des dérogations, dont aurait à souffrir le principe de la révocabilité des donations entre époux.

Il n'est pas douteux que l'article 1595 est un texte très favorable aux héritiers réservataires, dont il maintient intact l'émolument.

En admettant que la vente soit le contrat le plus apte à déguiser des libéralités, il n'est pas le seul ; les époux ont à leur disposition bien d'autres moyens de déguisement, en vue desquels le législateur a formulé, comme défense des droits des héritiers, non point des textes spéciaux, mais une disposition générale, qui est l'article 1099 du Code civil.

Cette même disposition n'offrirait-elle pas une garantie suffisante contre les ventes qui, par leur simulation, peuvent porter atteinte à la réserve ?

Enfin la prohibition de la vente, comme corollaire de celle des donations, n'a plus sa raison d'être, puisque notre Code ne les défend pas d'une manière absolue, mais les permet dans une certaine mesure.

Nous verrons tout à l'heure, que certaines législations étrangères permettent la vente entre époux,

sans aucune restriction, alors qu'elles interdisent d'une manière absolue les donations entre conjoints.

Il en est de même du principe de la révocabilité des donations.

Bien qu'il soit plus facile de révoquer un acte que d'en demander la nullité en justice, l'époux vendeur sera suffisamment protégé par cette action.

D'ailleurs, dans la pratique, le conjoint qui fait une donation déguisée sous forme de vente, grâce aux simulations qu'il lui faut employer, se met par cela même dans l'impossibilité d'exercer son droit de révocation ; il ne peut plus intenter que l'action en nullité.

Il n'est donc pas impossible de justifier la liberté contractuelle entre époux en matière de vente ; sans doute elle peut présenter quelques dangers, mais le contrôle des tribunaux serait de nature à les atténuer.

Les juges resteraient libres, en effet, d'annuler les actes qui ne paraîtraient pas être l'œuvre de volontés éclairées et indépendantes, et sur lesquelles planerait tout soupçon de fraude et de déguisement.

Il ne faut pas, sous prétexte d'écarter des fraudes qui n'existeront peut-être jamais et de conjurer des dangers tout à fait hypothétiques, défendre entre mari et femme un contrat d'une utilité évidente et d'une nécessité pratique de tous les jours.

La vente entre époux peut être éminemment désirable.

C'est ce qu'a compris le nouveau Code civil italien (1), qui n'a pas reproduit la prohibition de notre article 1595.

« Les rédacteurs de ce Code, dit M. Vacca, ont trouvé exagéré la défiance du Code Napoléon ; ils ont préféré admettre la sincérité des actes humains, surtout quand il s'agit de ces actes qui se produisent dans l'intimité des affections domestiques » (2).

N'ont pas reproduit cette prohibition, le Code du canton de Soleure (année 1848), le Code autrichien (année 1820), le Code bolivien (année 1843).

Notons en passant, que ce dernier prohibe cependant, d'une façon complète les donations entre époux, et que les autres apportent seulement, en cette matière, des restrictions semblables aux nôtres.

D'autre part, certaines législations gardent le silence sur la validité des contrats à titre onéreux entre époux. Faut-il, pour cela, en conclure que ces contrats sont défendus ? Non, et à défaut de texte spécial, on peut s'appuyer sur le principe de la liberté des conventions, qui domine dans le droit de tous les pays civilisés.

1. C'est un des Codes les plus récents. Année 1865 (art. 136).

2. Huc et Orsier. *Code civil italien*, t. I, p. 268.

C'est ainsi, que l'on doit considérer le droit commun allemand, le Landrecht prussien, le Code bava-rois, les législations du Danemark, de la Suède, de la Norvège, du Portugal et de la Russie.

Autrefois, en Angleterre et dans les Etats-Unis d'Amérique, tout contrat était impossible entre époux.

Cela tenait à ce que la femme mariée n'avait pas de personnalité distincte de celle de son mari. Mais en Angleterre, une réforme importante a été opérée par l'acte du 9 août 1870. La femme peut maintenant avoir un patrimoine à elle : dès lors rien ne l'empêche plus de contracter avec son mari.

Il en est de même aux Etats-Unis : Mississipi (1839), Californie (1850), New-York (1848), Maryland (1873).

Il n'est donc pas impossible, ainsi qu'on le voit en comparant notre texte à celui des législations étrangères, d'admettre dans notre Code la liberté de la vente entre époux.

Vu : le Président de la thèse,
PIÉDELIÈVRE

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	pages 5
----------------------------	--------------------------

PREMIÈRE PARTIE

<i>De la prohibition édictée par l'article 1595.</i>	15
CHAPITRE I. — Les exceptions § 1, § 2, § 3 de l'article 1595 ne sont que des cas de dation en paiement. — Différence entre la vente et la dation en paie- ment	
	17
CHAPITRE II. — Du caractère de la prohibition que pro- nonce l'article 1595	27

DEUXIÈME PARTIE

<i>Des motifs pour lesquels la vente entre époux est prohi- bée.</i>	41
CHAPITRE I. — De la puissance maritale	43
CHAPITRE II. — De l'immutabilité des conventions ma- trimoniales	55
Richard	9

CHAPITRE III. — De la prohibition des libéralités portant atteinte à la réserve et au principe de la révocabilité des donations, faites entre époux durant le mariage.....	66
CHAPITRE IV. — Des fraudes à l'égard des tiers.....	80

TROISIÈME PARTIE

<i>De la nullité que prononce l'article 1595.....</i>	89
CHAPITRE I. — La vente entre époux est nulle. — Caractère de cette nullité.....	94
CHAPITRE II. — La vente entre époux ne peut-elle pas valoir comme donation déguisée ?.....	102
CHAPITRE III. — Quelles sont les personnes qui peuvent invoquer la nullité de la vente entre époux?...	112
CONCLUSION.....	118
TABLE DES MATIÈRES.....	124

